



El principio de oportunidad del Ministerio Fiscal y sus manifestaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal



Trabajo de Fin de Grado

Autora: Anna Roure Gardó (46413180P)

Tutor: Josep Maria Lafuente Balle

Universitat de Girona, Facultat de Derecho

Grado en Derecho, Curso 2016-2017

Convocatoria Junio 2017

*“La más estricta justicia no creo que
sea siempre la mejor política”.*

Abraham Lincoln

(1809-1865) Político estadounidense

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| AGRADECIMIENTOS | 7 |
| ABREVIATURAS..... | 8 |
| | |
| 1. INTRODUCCIÓN | 10 |
| 1.1. Objeto de estudio | 10 |
| 1.2. Metodología y fuentes..... | 11 |
| | |
| 2. BREVE ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA | 13 |
| 2.1. Evolución histórica en Derecho español y concordantes en Derecho Comparado | 13 |
| 2.2. La naturaleza del Ministerio Fiscal. | 16 |
| 2.3. Las funciones constitucionales del Ministerio Fiscal..... | 20 |
| 2.4. Principios constitucionales del Ministerio Fiscal..... | 22 |
| 2.4.1. Principio de unidad de actuación..... | 22 |
| 2.4.2. Principio de dependencia jerárquica..... | 23 |
| 2.4.3. Principio de imparcialidad..... | 24 |
| | |
| 3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD vs. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD | 26 |
| 3.1. El principio de legalidad. | 26 |
| 3.1.1. Evolución histórica del principio de legalidad. | 26 |
| 3.1.2. Plasmación del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico español y su conceptualización. | 27 |
| 3.1.3. Definición propia del principio de legalidad. | 29 |
| 3.2. Principio de oportunidad. | 30 |
| 3.2.1. Evolución histórica del principio de oportunidad. | 30 |
| 3.2.2. Plasmación del principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico español y su conceptualización. | 30 |

| | |
|---|---------------|
| 3.2.3. Modalidades del principio de oportunidad. | 32 |
| 3.2.4. Opiniones doctrinales en relación al principio de oportunidad. | 34 |
| 3.2.5. Definición propia del principio de oportunidad. | 37 |
| 3.3. Interacción entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico español. | 37 |
| 3.3.1. El triunfo de la oportunidad reglada. | 38 |
| 3.3.2. Una aproximación crítica al debate. | 40 |
| 4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL..... | 41 |
| 4.1. La acción penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal. | 41 |
| 4.2. Manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente. | 45 |
| 4.2.1. ¿Cómo se llegó a la reforma procesal penal de octubre de 2015?..... | 45 |
| 4.2.2. El principio de oportunidad en la actual política legislativa. | 46 |
| 4.2.3. La conformidad en términos generales. | 47 |
| - Concepto: la conformidad como acuerdo entre la acusación y la defensa. 47 | |
| - Requisitos..... | 50 |
| - Pluralidad de acusados. | 51 |
| - Ámbito de aplicación. | 51 |
| - Control judicial de la conformidad. | 51 |
| - Recursos contra las sentencias de conformidad. | 52 |
| - La responsabilidad civil en las sentencias de conformidad..... | 53 |
| - ¿Es la conformidad una manifestación del principio de oportunidad? | 53 |
| 4.2.4. El sobreseimiento en términos generales. | 55 |
| - ¿Es el sobreseimiento una manifestación del principio de oportunidad?... 55 | |
| 4.2.5. El procedimiento ordinario por delitos graves. | 56 |
| 4.2.6. El procedimiento abreviado..... | 60 |

| | |
|--|--------|
| 4.2.7. Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. | 65 |
| 4.2.8. Procedimiento para el juicio sobre delitos leves. | 68 |
| 4.2.9. Proceso por aceptación de decreto. | 75 |
| 4.3. El ejercicio de la acción penal y el principio de oportunidad del Ministerio público en el ámbito comparado. | 78 |
| 4.4. Propuestas de mejora en relación al principio de oportunidad en la LECrim. | 81 |
| 5. CONCLUSIONES | 86 |
| 6. BIBLIOGRAFIA | 90 |

AGRADECIMIENTOS

Muchas han sido las personas que me han acompañado durante la realización de este Trabajo de Fin de Grado y debo agradecerles toda la ayuda y apoyo prestado durante este proceso en el que, seguramente, he aprendido incluso más de lo que soy consciente.

En primer lugar, gracias a mi tutor Josep Maria Lafuente Balle por darme el hilo interesante del que tirar. Su ayuda a la hora de escoger el tema fue determinante para seleccionar una materia que me motivara y me hiciera permanecer curiosa a lo largo de los meses transcurridos. Además, realmente le agradezco que me haya dado mucha libertad y orientaciones clave, porque ello me ha permitido encontrar un camino en el que me he sentido cómoda entre tanto material disponible.

En segundo lugar, gracias al Fiscal Jerónimo Enrique Gómez Villora por conseguirme entrevista con tantos compañeros suyos, por dedicar tanta paciencia a responder mis preguntas más prácticas y por recibirme tantas veces como lo he necesitado. A él le debo el aspecto más práctico del trabajo.

En tercer lugar, gracias a todos aquellos profesionales del Derecho que me dedicaron el tiempo necesario para que yo pudiera conocer su opinión práctica acerca del principio de oportunidad. Ellos son: el Juez Manuel Marcello Ruiz, el Juez Domingo Sánchez Puerta, el Fiscal Enrique Barata Partido, la Fiscal Ángela Gómez Moreno, la Fiscal Camino García Llamas y la Fiscal Betlem Roig Mateo. Todos ellos se portaron excelentemente conmigo y les estoy muy agradecida.

En cuarto lugar, gracias a Teresa Armenta Deu por señalarme algunos artículos doctrinales muy relevantes para el estudio del principio de oportunidad.

Finalmente, por supuesto, gracias a familia, amigos y compañeros por el apoyo, siempre necesario cuando nos enfrentamos a nuevos retos.

ABREVIATURAS

| | |
|-----------------|---|
| Art. /s. | Artículo/s |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española de 1978 |
| CP | Código Penal |
| CPP | Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013, bautizada como “Código Procesal Penal”. |
| CPPF | Código de Procedimiento Penal francés |
| CPPI | Código Procesal Penal italiano |
| CPPP | Código de Proceso Penal portugués |
| CRI | Constitución de la República Italiana |
| EOMF | Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal |
| FGE | Fiscal General del Estado |
| FJ | Fundamento jurídico de una sentencia |
| LAJ | Letrado de la Administración de Justicia |
| LECrim | Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 |
| LO | Ley Orgánica |
| LOPJ | Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial |
| LOTJ | Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado |
| LORCP | Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal |
| LORPM | Ley Orgánica, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores |
| MF | Ministerio Fiscal |
| Nº | Número |
| Op. Cit. | Obra citada |
| P/Págs. | Página/Páginas |

| | |
|-------------|---------------------------------------|
| Ss. | Siguientes |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| StPO | Código Procesal Penal Alemán |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TS | Tribunal Supremo |

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto de estudio

En las últimas décadas, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada en el año 1882, ha sido reformada parcialmente en diversas ocasiones, buscando siempre mecanismos para agilizar la justicia penal. Ejemplos de ello son la Ley Orgánica 7/1988 y la Ley 38/2002 por las que se introdujeron el Procedimiento Abreviado y el Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido de determinados delitos, respectivamente.

La búsqueda de la celeridad procedimental ha traído de la mano todo un debate doctrinal acerca de la conveniencia de incluir el principio de oportunidad del Ministerio Fiscal en nuestro sistema procesal penal. El principal fundamento de este principio es la consecución de la Justicia material por encima de la formal, pero como también ayuda a descongestionar la justicia penal, el legislador lo ha ido introduciendo discretamente en las sucesivas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin atreverse a darle entrada con carácter general ni formal.

En la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que data de octubre del 2015, a través de la Ley 41/2015 el principio de oportunidad se ha reflejado por primera vez formalmente en ella. El procedimiento elegido ha sido el juicio sobre delitos leves, debido a que el marco natural del principio de oportunidad es la pequeña criminalidad. Hasta el momento sólo se encontraba regulado expresamente en la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores, procedimiento en el que funciona positivamente.

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es estudiar, a partir de esta última actualización, cómo interacciona el principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico y cómo se manifiesta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así pues, nos ceñiremos a esta Ley porque en ella se encuentran las novedades legislativas más recientes en relación al principio de oportunidad y porque nos permitirá analizar sus distintas manifestaciones.

Debe tenerse en cuenta que el Ministerio Fiscal es una institución que se encuentra en plena evolución y los dos temas más discutidos son si debe otorgársele la instrucción del proceso y si debe ostentar mayor discrecionalidad en su potestad de ejercer la acción penal. Por eso creemos que un estudio del principio de oportunidad puede resultar interesante, aunque no pueda abarcarlo en toda su amplitud y hayamos decidido limitarnos a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1.2. Metodología y fuentes

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado, tal como hemos expuesto, es realizar un análisis jurídico acerca del principio de oportunidad, para ello estudiaremos cómo interactúa con el principio de legalidad en el ordenamiento jurídico español, nos posicionaremos sobre la conveniencia de su entrada en nuestro sistema procesal penal y analizaremos sus manifestaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo, previamente a estas cuestiones consideramos adecuado realizar un breve análisis del artículo 124 de la Constitución Española puesto que no puede comprenderse la dimensión del principio de oportunidad sin entender el órgano al que sirve, el Ministerio Fiscal. Así pues, estudiaremos los aspectos fundamentales sobre su naturaleza, sus funciones y sus principios constitucionales.

A continuación, y dada la estrecha vinculación entre uno de los principios constitucionales del Ministerio Fiscal, el principio de legalidad, y el principio de oportunidad, los analizaremos por separado, para luego ver cómo interaccionan entre ellos en el ordenamiento jurídico español. Luego realizaremos una aproximación crítica al debate doctrinal que rodea ambos principios.

Teniendo presentes todos estos puntos, nos adentraremos en la parte más importante del trabajo: cómo el principio de oportunidad, en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, se manifiesta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal después de la reforma de 2015. Empezaremos explicando qué es la acción penal y de qué maneras un ordenamiento jurídico puede atribuir su ejercicio al Ministerio Fiscal. A continuación, explicaremos brevemente cómo se llegó a la reforma procesal penal de octubre de 2015 y veremos en qué punto deja al principio de oportunidad.

Seguidamente, entraremos en materia para ver, en cinco procedimientos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cómo y en qué momento procesal aparecen expresiones, más o menos directas, del principio de oportunidad. Los procedimientos escogidos para tal análisis han sido el procedimiento ordinario por delitos graves, el procedimiento abreviado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el procedimiento para el juicio sobre delitos leves y el proceso por aceptación de decreto. El resto de procedimientos que se encuentran en la Ley los consideramos demasiado específicos ya fuera por razón de la persona o por razón de la materia y, por cuestión de tiempo, tuvimos que descartarlos de nuestro análisis. El cuerpo del trabajo concluye con una serie de propuestas que, creemos, ayudarían a mejorar la situación del principio de oportunidad en tales procedimientos.

Terminaremos, ya en las conclusiones, con una definición de elaboración propia sobre el Ministerio Fiscal que, esperamos sirva para hilar y rematar todo el trabajo.

Finalmente, y antes de concluir esta introducción, queremos señalar cuáles han sido las fuentes de investigación a las que hemos acudido para realizar este Trabajo de Fin de Grado. Hemos consultado monografías de célebres autores dedicadas al Ministerio Fiscal y distintas tesis doctrinales que tratan el principio de oportunidad en relación con esta institución. Además, para los aspectos más concretos del trabajo hemos obtenido información de manuales y artículos doctrinales de fechas y autores diversos. También nos ha servido de gran ayuda consultar las Circulares de la Fiscalía General del Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Por último, y para dar una visión un poco más práctica al trabajo, nos entrevistamos con Jueces, Magistrados y Fiscales en activo.

2. BREVE ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

2.1. Evolución histórica¹ en Derecho español y concordantes en Derecho Comparado

Para poder comprender la institución prevista en el artículo 124 de la Constitución Española resulta esencial tener presentes cuáles han sido las distintas concepciones del órgano acusatorio público en el proceso penal a lo largo de la historia. Sin embargo, ninguno de estos precedentes reúne en una misma figura la doble condición de órgano promotor de la Justicia y de defensor de los derechos de los ciudadanos. Por ello, la delimitación conceptual del Ministerio Fiscal actual, deberá hacerse mirando más al presente y futuro, que no al pasado.

El primer posible precedente del Ministerio Fiscal se remonta al Antiguo Egipto, donde se crearon unos inspectores especiales indispensables para poder incoar y proseguir cualquier proceso. Más adelante, en la Antigua Grecia, existieron unos funcionarios (tesmoteti) encargados de promover la acción de la justicia, pero la acusación era siempre popular. En la etapa histórica de Roma, hubo distintos cargos públicos que se han designado como precedentes del Ministerio Fiscal, entre ellos, los *procuratores caesaris*, funcionarios encargados de la denuncia de los delincuentes, persecución de los delitos y reclamación de daños y perjuicios. Posteriormente, durante las invasiones bárbaras, el uso de la venganza privada provocó que la figura del Ministerio Público no evolucionara.

En la Edad Media, las actividades delictivas solían castigarse mediante indemnizaciones pecuniarias. Así pues, el Fiscal se convierte en un protagonista de la jurisdicción penal y, aparte de proteger intereses regios de contenido patrimonial, pasa a proteger un interés eminentemente público: la persecución de los delitos. En la Edad Moderna, Felipe V reorganizó el Ministerio Público dando origen a los principios de unidad y dependencia jerárquica. Más de un siglo después, el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 1835 instauró los principios de imparcialidad y legalidad en la actuación del Ministerio Público: el órgano de acusación pública ha de ser “tan justo e imparcial como la Ley”. En 1870, la Ley Orgánica del Poder Judicial, configuró al Ministerio Fiscal como un órgano de “representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial” (art.763). El Poder Ejecutivo deseaba respetar la independencia del Poder

¹ Para exponer la evolución histórica de los precedentes del Ministerio Fiscal des de la época del Antiguo Egipto hasta la redacción del Anteproyecto de la Constitución seguiremos a Marchena Gómez, M. (1992). *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro* (1ª ed., p.21-42) Madrid: Marcial Pons.

Judicial, pero quería reservarse un órgano de información y enlace con los Tribunales de Justicia. La misma tendencia siguieron textos normativos posteriores, incluida la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1967 que definió al Ministerio Público como “órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales” (art.35). Finalmente, el Ministerio Fiscal quedó configurado constitucionalmente el 31 de octubre de 1978, cuando se publicó el texto definitivo de la Constitución Española. El artículo dedicado a la institución que nos ocupa, el 124, reza de la siguiente forma:

1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.
2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.
3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.

Como se puede observar, el Ministerio Público se reguló de forma tan abierta que la “estructura esencial del instituto” quedó indeterminada. Sin embargo, la relevancia constitucional de la institución es indudable al garantizar su existencia, sus rasgos básicos y sus funciones determinantes².

En su configuración constitucional, el Ministerio Fiscal español recibió, evidentemente, influencia del *Code d'instruction criminelle* francés de 1808, el cual instauró un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal intermedio entre el inquisitivo y el acusatorio, en donde se consideraba a la investigación y la persecución de los delitos como una función pública que se otorgó al Ministerio Fiscal. Esta influencia se extendió por toda Europa, de modo que cada nación asumió la figura del Ministerio Público, pero le introdujo sus peculiaridades como veremos a continuación³.

En Alemania, el Ministerio Fiscal (*Staatsanwaltschaft*) se encuentra regulado en el Código Procesal Penal⁴ (en adelante, StPO) y en la Ley Orgánica de los Tribunales⁵. El

² Bastarreche Bengoa, T. (2010). *Constitución y Ministerio Público: Holanda, Italia y España* (1ª ed., p.211). Navarra: Thomson Reuters.

³ López López, A.M. (2001). *El Ministerio Fiscal español. Principios orgánicos y funcionales*. (1ª ed., p.26) Madrid: Editorial Colex.

⁴ *Strafprozeßordnung* en la versión publicada el 7 de abril de 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), modificada por el artículo 2 de la Ley de 1 de marzo de 2017 (BGBl. I S. 386).

Staatsanwaltschaft dirige la investigación penal (§160 y ss. StPO) y tiene el monopolio absoluto de la acción penal en juicio (§243.3 StPO). Según LÓPEZ LÓPEZ, es un “órgano autónomo de la administración de Justicia que cumple con los intereses soberanos del Estado dentro del proceso penal”⁶, por tanto, subordinado al Poder Ejecutivo.

En Francia, el Ministerio Fiscal se denomina *Ministère Public* y se regula en el Código de Procedimiento Penal⁷ (en adelante, CPPF) y en la Ley Orgánica del Estatuto de la Magistratura⁸. El *Ministère Public* es competente en la investigación preliminar (art.38 CPPF) y ejerce el monopolio de la acción penal (art.1.1. CPPF), aunque la persona perjudicada también puede promover -que no ejercer- la acción (art.1.2 CPPF). Además, tal como expone LÓPEZ LÓPEZ, los Fiscales franceses, “en cuanto agentes del Poder Ejecutivo ante los Tribunales, (...) se encuentran sometidos jerárquicamente al Ministro de Justicia”⁹.

En Italia, el *Pubblico Ministero* se encuentra regulado en la Constitución de la República Italiana¹⁰ (en adelante, CRI), en el Código de Procedimiento Penal¹¹ y en el Ordenamiento Judicial o Estatuto de la Magistratura¹². El *Pubblico Ministero* dirige la investigación y ostenta el monopolio en el ejercicio de la acción penal (art.112 CRI), con absoluta independencia (art.104.1 CRI). Según FLORES PRADA, “el modelo italiano de Ministerio Público se construye sobre una independencia política, una importante autonomía orgánica interna, una clara independencia en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal, y una cierta independencia personal de cada uno de los miembros del Ministerio Público”¹³.

En Portugal, el *Ministério Público*, se regula en la Constitución de la República Portuguesa¹⁴, en el Código de Proceso Penal¹⁵ (en adelante, CPPP) y en la Ley Orgánica del Ministerio Público¹⁶. Esta institución, “representa al Estado ante los Tribunales de Justicia - en Portugal no existe un cuerpo de Abogados del Estado separado de la Fiscalía-, ejercita la

⁵ *Gerichtsverfassungsgesetz* en la versión publicada el 9 de mayo de 1975 (BGBl. I S. 1077), modificada por el apartado 2 del artículo 2 de la Ley de 22 de diciembre de 2016 (BGBl. I S. 3150).

⁶ López López, A.M., op. cit., p.29.

⁷ *Code de Procédure Pénale* aprobado por la Ley nº 57-1426 de 31 de diciembre de 1957.

⁸ Ley Orgánica relativa al Estatuto de la Magistratura aprobada por la Ordenanza núm. 58-1270, de 22 de diciembre de 1958.

⁹ López López, A.M., op. cit., p.48.

¹⁰ *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1947.

¹¹ *Codice di Procedura Penale*, aprobado por Decreto del Presidente de la República núm. 447 de 22 de septiembre de 1988.

¹² *Ordinamento giudiziario*, aprobado por *Regio Decreto* de 30 de enero de 1941, núm. 12.

¹³ Flores Prada, I. (2013). *Poder de acusar y modelos de Ministerio Público en el Derecho Comparado. El Ministerio Público en Italia.*, Ponencia recuperada de: www.fiscal.es p.4.

¹⁴ *Constituição da República Portuguesa* de 1976

¹⁵ *Código de Processo Penal* aprobado por el Decreto-Ley 78/1987, de 17 de febrero.

¹⁶ Ley 47/1986, de 15 de octubre.

acción penal ante los Tribunales de Justicia y defiende la legalidad democrática”¹⁷. Además, el *Ministério Público* tiene la investigación preliminar o *inquérito* exclusivamente atribuida (art.263 CPPP).

Por último, y en contraposición a la configuración continental del Ministerio Público, queremos exponer el caso de Inglaterra, un país regido por el sistema del *common law*¹⁸. Este país no ha desarrollado una institución equiparable a un auténtico Ministerio Fiscal y ello es, probablemente, porque cualquier persona puede ejercer la acción penal en nombre de la Corona¹⁹. Normalmente, esta función la desempeñan las instituciones encargadas del mantenimiento del orden público, así pues, “la mayoría de las causas penales son incoadas por la policía, que actúa como un ciudadano privado, en nombre de la Corona”²⁰. Existen dos órganos centrales, el *Attorney-General* y el *Director of Public Prosecutions*, que se encargan de poner freno al localismo y la discrecionalidad de la policía²², y el *Crown Prosecution Service*, que garantiza un mínimo de uniformidad en el ejercicio de la acción penal y se puede equiparar -que no identificar- con el Ministerio Público continental²³.

2.2. La naturaleza del Ministerio Fiscal.

La indefinición con que se configuró constitucionalmente la figura del Ministerio Fiscal dejó “sin resolver su auténtica naturaleza jurídica y su dependencia orgánica nítida de alguno de los Poderes del Estado, o su deseada y decidida independencia de todos ellos”²⁴. Han sido muchos los autores que han tratado de precisar conceptual e institucionalmente el Ministerio Fiscal.

Sin ánimo exhaustivo, recogemos a continuación algunas de las definiciones doctrinales. Hay autores, como GRANADOS CALERO²⁵, que prefieren no pronunciarse sobre la ubicación del Ministerio Fiscal: “es una parte en aquellos procedimientos en los que, bien de oficio o a petición de los interesados, deba asumir la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, además de la extraordinaria intervención motivada por su función de velar por la independencia de los Tribunales”. Otros

¹⁷ López López, A.M., op. cit., p.65.

¹⁸ El sistema del *commow law* es el opuesto al sistema continental y se caracteriza por basarse en la casuística, apoyándose en la jurisprudencia de sus tribunales.

¹⁹ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p.36.

²⁰ Sentencia *Regina v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn* [1 All E. R. 324 (1973)], dictada por la *Court of Appeal*, citada por Díez-Picazo, L.M., op. cit., p.39.

²¹ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p.39.

²² Díez-Picazo, L.M., op. cit., p.50.

²³ Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.105.

²⁴ Granados Calero, F. (1989). *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)* (1ª ed., p.63). Madrid: Editorial Tecnos.

²⁵ Granados Calero, F., op.cit., p.18.

autores, como CONDE-PUMPIDO²⁶, conciben al Ministerio Fiscal como un “órgano autónomo del Estado, constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el poder judicial y con la misión de defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los tribunales”; y otros, como JIMÉNEZ BLANCO²⁷, consideran que el Ministerio Fiscal es el defensor natural del Gobierno “al que, en buena medida se halla subordinado”. También hay quienes defienden un Ministerio Fiscal dependiente del parlamento o quienes sondan nuevas posibilidades.

Viendo que las definiciones doctrinales acerca del significado del artículo 124 de la Constitución Española giran alrededor de la concepción que se tenga del Ministerio Fiscal (gubernamental, judicialista, legislativa u otras), es necesario exponer y comprender las posiciones y los argumentos de unos y otros.

En primer lugar, trataremos la *concepción gubernamental*. En un sistema que ubica al Ministerio Fiscal en el Poder Ejecutivo, aquél aparece como un representante del Gobierno: “Esa representación gubernamental ante los Tribunales le convierte en valedor y custodio de los intereses políticos del Gobierno frente a los órganos jurisdiccionales”²⁸. Además, tal como apunta BASTARRECHE BENGEOA, debe tenerse en cuenta que si al Gobierno le corresponde dirigir la ejecución de la política criminal²⁹, deben atribuírsele facultades de dirección y coordinación para no renunciar a una política criminal mínimamente coherente, “o peor aún, delegar dicha política en funcionarios políticamente irresponsables cuyas directrices de actuación no son conocidas de antemano y cuyo comportamiento puede ser, por consiguiente, errático”³⁰.

Esta concepción encuentra su apoyo en distintos artículos de la Constitución Española³¹: el artículo 117 CE, según el cual, el Poder Judicial se integra, sólo, por Jueces y Magistrados; el artículo 122 CE que no comprende al Ministerio Fiscal entre los miembros del Consejo General del Poder Judicial; el artículo 124.3 CE, que prevé la regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal³² en una ley distinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial³³;

²⁶ Conde-Pumpido, C. (1999). *El Ministerio Fiscal* (1ª ed., p.45). Pamplona: Aranzadi.

²⁷ Jiménez-Blanco, A. (1983). *Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal* en Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial, VV.AA. Instituto de Estudios Fiscales (vol. II, pág. 1642) Madrid.

²⁸ Marchena Gómez, M., op. cit., p.111.

²⁹ La política criminal, en palabras de Díez-PICAZO, “consiste en la adopción de una estrategia global en materia de prevención, investigación, persecución y represión de la criminalidad. Debe fijar criterios objetivos, para cuya consecución se aprestan determinados medios”. (Díez-Picazo, L.M., (2000). *El poder de acusar* (1a ed.). Barcelona: Editorial Ariel.)

³⁰ Bastarreche Bengoa, T., op.cit., p.251.

³¹ Marchena Gómez, M., op. cit., p.112.

³² Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE 11 § 837 (1982), en adelante, EOMF.

y el artículo 124.4 CE, que establece el nombramiento del Fiscal General del Estado por el Rey, a propuesta del Gobierno.

En segundo lugar, abordaremos la *concepción judicialista*, la cual comprende al Ministerio Fiscal como un órgano incluido en el Poder Judicial. Para CONDE-PUMPIDO, autor defensor de esta concepción, los elementos más destacables del artículo 124 de la Constitución Española que rompen con la histórica dependencia gubernamental son los siguientes³⁴: el silencio acerca de su carácter de órgano de representación o comunicación del Gobierno; los modos que se establecen para activar la iniciativa del Ministerio Fiscal: “de oficio o a petición de los interesados”, sin hacer referencia a la instancia u orden del Gobierno; la inclusión de la institución del Ministerio Fiscal en el Título VI rubricado “Del Poder Judicial”; y la proclamación de su sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, “en todo caso”.

Además, existen dos artículos constitucionales más que también sustentan esta concepción: el artículo 127 CE concibe a los Fiscales con un status casi idéntico a los Jueces y Magistrados; y el artículo 117 CE permite considerar al Ministerio Fiscal como “integrante” del Poder Judicial ya que, si bien se atribuye la potestad jurisdiccional “exclusivamente a los juzgados y tribunales”, no se dice que el Poder Judicial esté *exclusivamente* integrado por jueces y magistrados.

Según esta concepción, el Ministerio Fiscal habría dejado de ser un órgano de relación del Gobierno con los tribunales, puesto que actúa por medio de órganos propios y, en el ejercicio de sus funciones, ostenta una autonomía funcional que no consiente que reciba instrucciones de nadie³⁵.

En tercer lugar, existe una *concepción legislativa* defendida por MARCHENA GÓMEZ³⁶. Este sistema encuadra al Ministerio Fiscal dentro del Poder Legislativo, poder del que emana la legalidad que aquél debe defender. “Quien defiende la legalidad ha de tener una íntima conexión con el Poder que constituye esa misma legalidad de cuya custodia se trata. La ubicación orgánica del Ministerio Fiscal ha de estar mucho más cercana del Poder Legislativo, generador de la legalidad, que del Poder Ejecutivo, encargado de su desarrollo y aplicación en la cotidiana acción de gobierno y que del Poder Judicial, encargado constitucionalmente de administrar justicia y, por ende, de declarar la legalidad aplicable en los conflictos intersubjetivos”.

³³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 157 § 12666 (1985), en adelante, LOPJ.

³⁴ Conde-Pumpido, C. *El Ministerio...*, op. cit.

³⁵ Bastarreche Bengoa, T., op.cit., p.244.

³⁶ Marchena Gómez, M., op. cit., p.144.

El apoyo constitucional lo encuentra el autor, solamente, en el artículo 76.1 CE: en éste se prevé una colaboración entre las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal por cuanto se informará al último del resultado de las investigaciones de las Comisiones de investigación. Esta concepción, según el autor citado, aseguraría una custodia de la legalidad libre de toda sospecha puesto que el Ministerio Fiscal sería impermeable a las “resonancias gubernamentales” que pueden atisbarse en el artículo 124 de la Constitución Española.

En cuarto lugar, hay quienes han optado por otras concepciones: el Ministerio Fiscal como órgano administrativo, como entidad autónoma o como poder autónomo. Para GIMENO SENDRA³⁷, el Ministerio Fiscal es “un órgano administrativo cualificado por su actividad de colaborar al ejercicio de la potestad jurisdiccional en orden a garantizar el cumplimiento efectivo de la legalidad”. Es esa actividad jurisdiccional lo que precisamente individualizaría al Ministerio Público respecto de los demás órganos administrativos.

Por otro lado, GIL-ALBERT y CALVO RUBIO³⁸ defienden una concepción constitucional absolutamente autónoma del Ministerio Fiscal, es decir, una institución no integrada en ninguno de los tres poderes del Estado. Consideran que “el lugar adecuado para la regulación del instituto estaría situado en el Título Preliminar de la Constitución, junto al artículo 9 que, al ocuparse de los principios y garantías jurídicos definitorios de un Estado de Derecho, no hace sino explicitar, precisamente, las ideas rectoras que han de presidir la labor del Fiscal”.

Por último, según BAYOD Y SERRAT³⁹, “el Ministerio Fiscal constituye un Poder en sí mismo, autónomo y con existencia singularizada respecto del Poder Judicial” porque la postulación del interés social ante los Tribunales supone “el ejercicio de un poder, ya que éste puede ser soberanamente decisorio o simplemente impulsor o velador de la Administración de Justicia, como es el caso de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal”.

Para concluir este apartado, nos atrevemos a posicionarnos, desde la más estricta modestia, a favor de la concepción gubernamental. A pesar de lo atractivo que resulta concebir al Ministerio Fiscal ubicado en el Poder Legislativo o en el Poder Judicial o como una institución totalmente autónoma, lejos de intervenciones gubernamentales y partidistas, nos parece que la esencia constitucional entraña un sistema de relación con el Poder Ejecutivo que no puede ignorarse⁴⁰ y ello se refleja básicamente en tres aspectos.

³⁷ Gimeno Sendra, V. (1982). El Ministerio Fiscal y la Constitución: su naturaleza jurídica. En Cobo del Rosal y Bajo Fernández (ed.) *Comentarios a la legislación penal*, vol. 1 (*Derecho Penal y Constitución*). Madrid: Edersa.

³⁸ Gil Albert, J. (1981). El Ministerio Fiscal en la España de hoy. En la *Justicia en la Década de los 80*. (1ª ed., p.95 y 96). Madrid: Ministerio de Justicia.

³⁹ Bayod y Serrat, R. (1987). El Ministerio Fiscal como poder. *Tapia*. Año 6, nº 33.

⁴⁰ “No es esencial que la Constitución diga o no que la Fiscalía del Reino es un órgano de relación entre el Gobierno y la Administración de Justicia. Lo que sí es esencial es que la Constitución no impida, no entorpezca, desde luego, no prohíba, el que efectivamente lo sea. Y habrá de serlo... lo

- En primer lugar, configurar al Ministerio Fiscal como institución independiente del Gobierno y predeterminada por la Ley, de forma análoga a los Jueces, lo aparta de la defensa activa de la legalidad que le atribuye la Constitución.
- En segundo lugar, es necesario disponer de una institución que, sin tratarse evidentemente de Jueces o Magistrados, se encargue de aplicar la política criminal elaborada por el Gobierno y respaldada por la soberanía popular.
- En tercer lugar, que existe cierta vinculación orgánica es evidente ya que el Gobierno nombra al Fiscal General del Estado y puede interesar su actuación.

En definitiva, la pertenencia del Ministerio Fiscal al Poder Ejecutivo beneficia a la Justicia porque la dota de una política criminal, de modo que aumenta su eficacia. Y las puntuales desviaciones que puedan suceder, a pesar de la vigencia del principio de legalidad, no deben temerse puesto que podrán y deberán reconducirse a través de los mecanismos de un Estado de Derecho como el nuestro.

2.3. Las funciones constitucionales del Ministerio Fiscal.

El artículo 124 de la Constitución Española, en su apartado primero, atribuye al Ministerio Fiscal “sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos” seis funciones básicas que expondremos brevemente a continuación.

En primer lugar, le encomienda promover la acción de la justicia. Se trata de una función instrumental que le exige al Ministerio Fiscal mantener una posición activa durante todo el desarrollo del proceso. Es decir, tiene que impulsar el ejercicio de la actividad jurisdiccional, pero también debe cerciorarse de que los Jueces y Magistrados cumplen con su función jurisdiccional (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) sujetándose a la legalidad procesal (sobretudo, respetando los plazos y términos señalados en las leyes)⁴¹.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal debe defender la legalidad. Como sabemos, todos los poderes públicos se encuentran sometidos al imperio de la Ley (art.9 CE), pero la legalidad tiene para esta institución, un doble carácter: “como principio rector y como finalidad a cumplir”⁴². Según GRANADOS CALERO, el Ministerio Fiscal cumplirá con su función

reconozca o no la Constitución”. Son palabras del Sr. Cisneros Laborda pronunciadas en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, sesión celebrada el jueves, 8 de junio de 1978. *Diario de Sesiones del Congreso*, nº 84, p.3123.

⁴¹ Granados Calero, F., op.cit., p.182-183.

⁴² Conde-Pumpido, C. *El Ministerio...* op. cit., p.76.

ejercitando “las acciones procesales conducentes en cada caso a que los órganos jurisdiccionales competentes aseguren o restituyan la legalidad”⁴³.

En tercer lugar, se le atribuye al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos de los ciudadanos. Según MARCHENA GÓMEZ, los derechos protegidos son los recogidos en el Título I de la Constitución Española, de manera que según se reconozcan en la Sección I del Capítulo Segundo o en el Capítulo Tercero deberá hacerlos valer el Ministerio Fiscal a través del procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, del recurso de amparo o de la Jurisdicción ordinaria. Esta función complementa a la de promoción de la acción de la justicia, proyectándose ambas en la defensa de los directos beneficiarios del ordenamiento jurídico, los ciudadanos⁴⁴.

En cuarto lugar, el Ministerio Público se encarga de la defensa del interés público tutelado por la Ley; y ello es en beneficio de todos los poderes públicos, en cuanto interesados en la satisfacción de aquél⁴⁵. Además, tal como señala FLORES PRADA, el interés público hace intervenir al Ministerio Fiscal en los supuestos de indisponibilidad de derechos, es decir, cuando existe un interés de toda la comunidad⁴⁶.

En quinto lugar, la Constitución le encomienda al Ministerio Fiscal velar por la independencia de los *Tribunales*⁴⁷. Esta es una función importante si tenemos en cuenta que, por un lado, para que exista un auténtico Estado de Derecho, la independencia del Poder Judicial debe ser real; y por otro lado, y en garantía para el justiciable, el Juez o Tribunal no debe ser nunca juzgador y parte al mismo tiempo⁴⁸.

En último lugar, se le atribuye al Ministerio Fiscal la satisfacción del interés social, es decir, de “la voluntad masificada y extendida por todo el tejido anónimo de la conciencia popular”⁴⁹. Según MARCHENA GÓMEZ, estará encaminada a tal función, toda actuación del Ministerio Fiscal que tenga por objeto la protección de cualquiera de los principios rectores del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución.

En conclusión, podemos considerar la defensa de la legalidad por el Ministerio Fiscal como su principal propósito, en el cual pueden concentrarse todas las demás funciones que la Constitución asigna a esta institución.

⁴³ Granados Calero, F., op.cit., p.148-149.

⁴⁴ Granados Calero, F., op.cit., p.154.

⁴⁵ Granados Calero, F., op.cit., p.163.

⁴⁶ Flores Prada, I. (1999) *El ministerio Fiscal en España*. (1ª ed, p.417) Valencia: Tirant lo Blanch.

⁴⁷ Coincidimos con GRANADOS CALERO en considerar un tanto incongruente la redacción del artículo 124 CE, que confunde el órgano con su titular al utilizar la palabra “Tribunales” en vez de “Jueces y Magistrados”. Resulta evidente que quienes precisan de especial protección constitucional de independencia son las personas que forman el órgano y no el órgano en sí. Granados Calero, F., op.cit., p.168.

⁴⁸ Marchena Gómez, M., op. cit., p.158.

⁴⁹ Granados Calero, F., op.cit., p.161-162.

2.4. Principios constitucionales del Ministerio Fiscal.

Los principios conforme a los cuales debe ejercer sus funciones el Ministerio Fiscal vienen establecidos directamente por la Constitución: “El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad” (art.124.2 CE). Los cuatro principios (unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad) tienen “plena efectividad”, a pesar de que el texto constitucional parezca otorgar mayor valor a los de legalidad e imparcialidad diciendo que el Ministerio Fiscal se sujetará a ellos “en todo caso”⁵⁰.

Sin embargo, sí cabe una distinción entre los dos grupos de principios: “los dos primeros -unidad de actuación y dependencia jerárquica- pueden considerarse de índole interna, propiamente estructural y operativa, a diferencia de los dos restantes -legalidad e imparcialidad-, que son definidores de su actuación institucional”⁵¹. Junto a estos cuatro principios se ha introducido un quinto, llamado principio de oportunidad, y que encuentra su fundamento en el artículo 8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1982: “El Gobierno podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público”.

A continuación, en este apartado, trataremos de explicar los principios de unidad de actuación, dependencia jerárquica e imparcialidad. Los principios de legalidad y oportunidad los reservaremos para un análisis más profundo en el próximo apartado, puesto que la relación que existe entre ambos de “tira y afloja” es suficientemente relevante como para tratarla por separado.

2.4.1. Principio de unidad de actuación.

Existen dos modalidades básicas dentro de la unidad: la unidad orgánica y la unidad funcional o de actuación. La unidad orgánica viene reconocida en el artículo 124.2 de la Constitución Española cuando establece que “el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios”⁵² e implica, llevada a su final desarrollo, que todas las decisiones se someten al Fiscal General del Estado y éste al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, como responsable último de su nombramiento⁵³. La unidad funcional o de actuación se

⁵⁰ Alamillo Canillas, F. (1990). *El Ministerio Fiscal español (su organización y funcionamiento)* (1ª ed., p.23). Madrid: Editorial Colex.

⁵¹ Granados Calero, F., op.cit., p.291.

⁵² López López, A.M. (2001). *El Ministerio Fiscal español. Principios orgánicos y funcionales*. (1ª ed., p.186) Madrid: Editorial Colex.

⁵³ Granados Calero, F., op.cit., p.294.

reconoce en el mismo artículo cuando se precisa que esos órganos se regirán, entre otros principios, por el de unidad de actuación⁵⁴, e implica el deber de consulta de los funcionarios de la Carrera a sus superiores inmediatos⁵⁵. En aras a explicar el principio de unidad de actuación, centrémonos ahora en la unidad funcional o de actuación.

Tal como apunta LÓPEZ LÓPEZ⁵⁶, el Derecho no es una ciencia exacta y como cada órgano jurisdiccional es completamente soberano en la interpretación de las normas aplicables a cada caso concreto, se pueden imaginar tantos fallos distintos como Jueces haya. Para evitarlo, en la medida de lo posible, nuestro Ordenamiento se sirve de diversos instrumentos.

Por un lado, y a falta de vinculación al precedente judicial de los Jueces españoles, la uniformidad jurídica se intenta conseguir a través del sistema de recursos: fundamentalmente, los extraordinarios de casación ante el Tribunal Supremo y de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta vía deja muchos espacios en blanco ya que las vías procesales de acceso a nuestros más altos Tribunales se hallan necesariamente restringidas en nuestro Derecho⁵⁷.

Por otro lado, se encuentra la institución del Ministerio Fiscal que, a través del principio de unidad de actuación, busca una cierta uniformidad de criterios a la hora de resolver los procesos judiciales en todo el territorio nacional, de modo que se garantice la igualdad de los ciudadanos ante la Ley. Es por ello, para proteger el derecho a la igualdad de trato, que los Fiscales están obligados a seguir las directrices jurídicas unitarias fijadas por sus superiores jerárquicos⁵⁸, a través de Circulares, Instrucciones y Consultas. Vale la pena aclarar que, en la práctica, la unidad de actuación no queda desvirtuada cuando se introducen matices orales, que no constan en las directrices, siempre y cuando se mantenga el criterio superior.

En conclusión, que los Fiscales sigan las directrices de actuación dictadas por sus órganos superiores, posibilita la vigencia pacífica de una determinada forma de entender la legalidad.

2.4.2. Principio de dependencia jerárquica⁵⁹.

Para poder comprender adecuadamente el principio de dependencia jerárquica es muy importante distinguir entre lo que es la dependencia jerárquica interna de la Fiscalía y la

⁵⁴ López López, A.M., op. cit., p.186.

⁵⁵ Granados Calero, F., op.cit., p.294.

⁵⁶ López López, A.M., op. cit., p.233.

⁵⁷ López López, A.M., op. cit., p.234.

⁵⁸ López López, A.M., op. cit., p.235.

⁵⁹ Debido a que autores que veníamos siguiendo hasta el momento, como ALAMILLO CANILLAS O GRANADOS CALERO, entrelazan los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, hemos preferido seguir en este apartado a LÓPEZ LÓPEZ que los expone separadamente y, a nuestro punto de vista, con más claridad.

subordinación externa del Gobierno de la nación. “La dependencia jerárquica es una forma de organización administrativa” y es siempre intraórgano. La subordinación, en cambio, sirve para explicar “la naturaleza jurídica de la relación existente entre la Fiscalía y el Ejecutivo Central”. Así pues, podemos afirmar que los Fiscales son dependientes jerárquicamente entre sí, pero no se encuentran subordinados a otras instancias del Estado; mientras que el Fiscal General del Estado, no depende jerárquicamente de nadie, pero está políticamente subordinado al Ministerio de Justicia⁶⁰.

La dependencia jerárquica contribuye a la cohesión interna, de modo que la forma de entender la legalidad es la misma en toda la institución y, así, utilizando a la dependencia jerárquica como medio⁶¹, se consigue asegurar la unidad de actuación.

El principio de dependencia jerárquica se encuentra a penas un poco limitado por un procedimiento que permite al fiscal inferior cuestionar la orden recibida del superior si la considera contraria a las leyes o improcedente. Si el Fiscal Jefe no considerara satisfactorias las razones alegadas por el Fiscal inferior, plantearía la cuestión a la Junta de Fiscalía para que se manifestase sobre la orden, pero, en cualquier caso, el Fiscal Jefe podrá reconsiderarla o ratificarla (art.27 EOMF).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, en el ejercicio jerarquizado de sus funciones, el Ministerio Fiscal adquiere responsabilidad, ya sea del órgano o del Estado, o ya sea del funcionario (civil, penal o administrativa)⁶².

2.4.3. Principio de imparcialidad.

El principio de imparcialidad, como principio funcional del Ministerio Fiscal, no puede ser correctamente entendido sin diferenciarlo de la imparcialidad.

La imparcialidad no puede predicarse del Ministerio Fiscal porque éste tiene la condición de parte en los procesos en que interviene, en cuanto intenta hacer valer su propio interés en el proceso, por ello, es necesariamente parcial. Sería más correcto hablar de la “autonomía funcional” del Fiscal. Es decir, “el Ministerio Fiscal, a pesar de estar organizado sobre los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, tiene reconocida la autonomía funcional indispensable para adoptar, en cada caso concreto y a salvo de interferencias externas, la decisión más ajustada a Derecho”⁶³.

⁶⁰ López López, A.M., op. cit., p.259.

⁶¹ López López, A.M., op. cit., p.188-189.

⁶² López López, A.M., op. cit., p.309.

⁶³ López López, A.M., op. cit., p.155.

Por el contrario, sí puede aplicarse el principio de imparcialidad a los Fiscales, entendido como un ideal, puesto que carece de presupuestos precisos⁶⁴. Este principio, según CONDE-PUMPIDO, ofrece dos vertientes⁶⁵. Por un lado, existe una vertiente objetiva, que interpreta el principio de imparcialidad como un criterio de actuación que asegura el exacto cumplimiento de la Ley. Por otro lado, la vertiente subjetiva, le exige al Fiscal que evite criterios e ideologías personales en su actuación.

En conclusión, “los Fiscales no pueden ser imparciales, y lo máximo que podemos esperar de ellos es que se comporten con la objetividad de criterio necesario para dictaminar, informar y ejercitar sólo aquellas acciones que técnica y honradamente estimen ajustadas a las Leyes u oponerse, con igual vigor, a aquellas que consideren infundadas o improcedentes”⁶⁶.

⁶⁴ López López, A.M., op. cit., p.131.

⁶⁵ Conde-Pumpido, C. *El Ministerio...* op. cit., p.77.

⁶⁶ López López, A.M., op. cit., p.165.

3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD vs. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

3.1. El principio de legalidad.

3.1.1. Evolución histórica del principio de legalidad.

La admisión del principio de legalidad fue una de las consecuencias más trascendentes que provocaron los profundos cambios políticos y sociológicos de la Revolución francesa⁶⁷.

En este sentido, históricamente, el fundamento del principio de legalidad y su defensa se ha justificado en base a dos argumentos distintos: uno político y otro ético. Desde una perspectiva política, son conocidas la desconfianza y suspicacia que para el espíritu revolucionario de la burguesía liberal representaban los vestigios de adhesión al Antiguo Régimen que, todavía, se podían detectar en las estructuras del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo. Ello llevó al Poder Legislativo a “gobernar legislando” para expresar la necesidad de sometimiento de todos los órganos estatales, incluidos los judiciales, al “pacto social que representan las cámaras legislativas”. Desde una perspectiva ética, se quiso superar la “arbitrariedad institucionalizada” que había regido la actuación de los órganos administrativos y judiciales del Antiguo Régimen. Así, entre otras cuestiones fundamentales, se trató la seguridad jurídica de los justiciables y sus garantías procesales⁶⁸. Además, gracias a la Ilustración, el principio de legalidad se reflejó también en el orden jurídico penal en los siguientes términos: *nullum crimen nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*.

Debido a la influencia de los postulados de la Revolución Francesa, la vigencia del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico español se remonta al origen de nuestro constitucionalismo, reflejándose en el artículo 7⁶⁹ de la Constitución Española de Cádiz de 1812⁷⁰. Dos décadas más tarde se instauró el mencionado principio concretamente en relación al Ministerio Fiscal: el órgano de acusación pública ha de ser “tan justo e imparcial como la Ley”⁷¹.

⁶⁷ Granados Calero, F., op.cit., p.140.

⁶⁸ Marchena Gómez, M., op. cit., p.124 y Bastarreche Bengoa, T., op.cit., p.278.

⁶⁹ “Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes, y respetar las Autoridades establecidas”.

⁷⁰ Calaza López, S. (2014). El “Principio de Oportunidad” Penal. En R. Castillejo (ed.), *Justicia Restaurativa y violencia de género* (1ª ed., p. 244). Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.

⁷¹ Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 1835.

3.1.2. Plasmación del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico español y su conceptualización.

Actualmente, la Constitución Española de 1978 consagra el principio de legalidad en distintos artículos a lo largo de su redactado, tanto de modo general, como refiriéndose a instituciones concretas. La doctrina y la jurisprudencia se han encargado de interpretar estos artículos para poder ofrecernos una delimitación conceptual del principio de legalidad.

Es ya en el Preámbulo de la Constitución donde por primera vez se proclama la voluntad de “Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular”.

Seguidamente, en el Título Preliminar, el principio de legalidad se garantiza de modo general en el artículo 9: en su apartado primero de forma implícita establece que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” y su apartado tercero expresamente consagra “La Constitución garantiza el principio de legalidad”. Según el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad establecido en el artículo 9.3 de la Constitución “es inherente al Estado de Derecho como una emanación de ese imperio de la Ley que significa la primacía de ésta pero no su exclusividad y por tanto forma parte muy principal, pero parte al final, del principio más amplio de la juridicidad acogido en aquellos preceptos, muy numerosos, donde se invocan la Ley y el Derecho o el ordenamiento jurídico”⁷².

También podemos encontrar una manifestación implícita y general de este principio en el artículo 53.1 CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”.

Existen más artículos constitucionales que encarnan el principio de legalidad, pero refiriéndose a ámbitos u órganos concretos: en materia tributaria (arts.31.3 y 133 CE), en la actividad de la Administración (arts.103.1 y 106.1 CE), en las decisiones de los Tribunales de Justicia (art.117.1 CE) y en la actuación del Gobierno (art.97 CE).

Centrémonos ahora en el principio de legalidad penal, previsto en el artículo 25.1 CE (“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”) y sus concordantes artículos 1 y 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷³ y artículo 10 del Código Penal⁷⁴. Según estos artículos, nadie puede ser

⁷² STC n°34/1996, de 11 marzo, FJ 5°.

⁷³ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE 260 § 6036 (1882), en adelante, LECrim

⁷⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 281 § 25444 (1995), en adelante, CP.

condenado a una pena si no realiza una acción u omisión, prevista como delito con anterioridad a su comisión, en una norma con rango de Ley Orgánica y se le somete a un proceso en que se respeten todos sus derechos y garantías.

La jurisprudencia y la doctrina han delimitado el principio de legalidad penal. Por un lado, el Tribunal Constitucional, enuncia que “el principio de legalidad funciona con su más estricta acepción en el ámbito del *ius puniendi* del Estado” y en aras a la seguridad jurídica, exige tipicidad, taxatividad y *ne bis in idem*⁷⁵. Por otro lado, ARMENTA DEU⁷⁶, defiende que el principio de legalidad exige seguridad jurídica -en cuanto debe posibilitar “el conocimiento previo de los delitos y de las penas”-, constituye una garantía política -de modo que “el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo”-, y garantiza el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley -puesto que la Ley “debe responder a exigencias de generalidad y abstracción en sus previsiones y no puede supeditarse a determinaciones extranormativas”-.

Como sabemos, el principio de legalidad también se predica en la Constitución respecto de la institución del Ministerio Fiscal. Para éste, la legalidad, “no se agota en su defensa (art.124.1 CE) sino que, ineludiblemente, ha de presidir cualquier acción de aquél desplegada en el ejercicio de sus funciones (art.124.2 CE)”⁷⁷. Además, el principio de legalidad adopta un significado propio cuando se refiere al Ministerio Fiscal porque lo dota -como órgano, y por extensión a sus miembros- “de un ámbito de actuación específico y, por tanto, de legitimación singular para actuar”⁷⁸.

En el mismo sentido que la Constitución, se expresan el artículo 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y, sobre todo, el artículo 6 EOMF: “Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente (...)”. En consonancia con la sujeción del Ministerio Fiscal en su actuación “en todo caso” al principio de legalidad, el proceso penal español está informado por el mismo principio, de modo que los artículos 105 y 271 LECrim le imponen al órgano de la acusación pública “la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes”.

Para acabar de conceptuar el principio de legalidad penal, resulta interesante atender a la doble perspectiva que éste tiene a juicio de RUIZ VADILLO⁷⁹. La perspectiva positiva hace

⁷⁵ STC nº34/1996, de 11 marzo, FJ 5º.

⁷⁶ Armenta Deu, T. (2015). *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (8ª ed., p.41-44). Madrid: Marcial Pons.

⁷⁷ Marchena Gómez, M., op. cit., p.124.

⁷⁸ Bastarache Bengoa, T., op.cit., p.376.

⁷⁹ Ruiz Vadillo, E. (1989). El principio de oportunidad reglada. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p. 400).

referencia a la tipicidad, de modo que se rechazan los delitos naturales, la indeterminación de las conductas delictivas y la arbitrariedad del juzgador. La perspectiva negativa, en cambio, consiste en que se persigan y sancionen todos los hechos que revistan los caracteres de delito. En relación con esta segunda perspectiva, vale la pena reproducir la puntualización que hace el autor: “la verdad es que si por razones de impotencia investigadora hechos con análoga significación que los que son objeto de castigo no se descubren, no se vulnera el principio de legalidad que queda intocado, pero tampoco, y así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, el de igualdad, del artículo 14 CE”.

Consideramos, a tenor de lo expuesto, que las garantías que ofrece el principio de legalidad son esenciales en un Estado de Derecho e impiden o dificultan una serie de arbitrariedades⁸⁰. Sin embargo, este principio presenta ciertos inconvenientes que no pueden ignorarse.

- En primer lugar, la efectividad de la justicia difícilmente podrá lograrse a través del principio de legalidad porque, ni siquiera aplicándolo estrictamente, se plasma el Derecho Penal material en la realidad, sino que cada norma tiene su propia “zona gris”⁸¹.
- En segundo lugar, y debido a que ningún sistema penal puede perseguir todos los hechos criminales de que tienen noticia los órganos encargados de la investigación oficial por falta de medios, existe necesariamente una discrecionalidad sumergida o implícita, a pesar de la vigencia del principio de legalidad⁸².
- En tercer y último lugar, el principio de legalidad aplicado estrictamente perjudica gravemente al principio de economía procesal, de manera que el poder de la Administración de Justicia se deteriora⁸³, se sobrepasan los plazos temporales fijados en las normas procesales y se quebrantan garantías constitucionales⁸⁴.

3.1.3. Definición propia del principio de legalidad.

Para concluir este apartado, partiendo de todo lo expuesto y apoyándonos en la doctrina y la jurisprudencia citadas, queremos mostrar nuestra modesta concepción de este principio.

⁸⁰ Urquía Gómez, F. (1989). El principio de legalidad y el principio oportunidad. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.943).

⁸¹ González, I. y Romero, M^a I. (1989). El principio de oportunidad reglada. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.710).

⁸² Flores, I. (2009). Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España. En *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 63, nº2084, p.1341-1357.

⁸³ González, I. y Romero, M^a I., op. cit., p.712.

⁸⁴ Martín Delpón, J.L. (2011). El principio de oportunidad: análisis de derecho comparado. *Anales de la Facultad de Derecho*, 28, p. 188.

El principio de legalidad es consubstancial al Estado de Derecho e implica que la Ley debe informar, desde una posición de primacía, todo el ordenamiento jurídico, incluyendo, evidentemente, al Ministerio Fiscal, para el cual este principio supone su modo de actuación y su legitimación. En el ámbito del *ius puniendi* del Estado, el principio de legalidad conlleva seguridad jurídica, igualdad de los ciudadanos y persecución obligada de los hechos delictivos. Sin embargo, y a pesar de la importancia de salvaguardar las garantías que nos ofrece este principio, resulta desaconsejable otorgarle exclusividad pues se podrían vulnerar otros principios o derechos igualmente fundamentales.

3.2. Principio de oportunidad.

3.2.1. Evolución histórica del principio de oportunidad.

La doctrina científica empezó a plantearse el principio de oportunidad después de la Primera Guerra Mundial, debido al considerable aumento de las conductas criminales menos graves. Pasada la Segunda Guerra Mundial, los delitos leves de carácter patrimonial y económico se empezaron a cometer con mayor frecuencia, de modo que comenzaba a ser necesario reformar los ordenamientos procesales penales, para que no perdieran eficacia ante la nueva situación. El sistema anglosajón pronto adoptó el principio de oportunidad, y países de nuestro entorno como Alemania, Portugal e Italia le siguieron, en mayor o menor medida⁸⁵, pero aceptándolo sólo en casos reglados⁸⁶.

3.2.2. Plasmación del principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico español y su conceptualización.

En este contexto internacional, el ordenamiento jurídico español también ha dado entrada al principio de oportunidad, a pesar de que la Constitución no lo prevé explícitamente. Se trata de que el Estado no sólo atienda a la persecución de los hechos delictivos, sino que además, conforme a los artículos 24 y 25 CE, se ocupe de derechos como el derecho de la víctima a una pronta reparación o el derecho del condenado a la reinserción social⁸⁷ o al proceso en un plazo razonable. Otro artículo constitucional implícitamente a favor de la acogida del principio de oportunidad es el artículo 108 CE: dado que el Gobierno es responsable de la

⁸⁵ Martín Delpón, J.L., op. cit., p.189.

⁸⁶ Trataremos el principio de oportunidad en el ámbito comparado europeo en el cuarto punto del trabajo.

⁸⁷ Todolí Gómez, A. (2013). *La potestad de acusar del Ministerio Fiscal en el proceso penal español: naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema* (Tesis doctoral). Recuperado de <http://roderic.uv.es/handle/10550/30473>

política criminal ante el Congreso, podría -y debería, añadiríamos nosotros- estar legitimado para dirigirla teniendo en cuenta la conveniencia de atemperar la persecución penal respecto de determinadas conductas aparentemente delictivas⁸⁸.

Más controvertido resulta determinar si los artículos 124 CE y 105 LECrim pueden invocarse o no como artículos favorables al principio de oportunidad. Existe una discusión doctrinal sobre si pueden o deben interpretarse a favor o en contra de la aceptación del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, pero de ello nos ocuparemos más adelante en el apartado sobre la “interacción entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico español”. Baste por el momento tener en cuenta que los artículos 124 CE y 105 LECrim pueden sumarse a los artículos 24, 25 y 108 CE para respaldar la acogida del mencionado principio.

Como sabemos, el principio de oportunidad ha logrado superar los escollos constitucionales y legales que la doctrina ponía de relieve y se encuentra desde hace ya algún tiempo reflejado en nuestro ordenamiento. Su adopción se justifica en la escasez de recursos de la Administración para hacer frente al aumento de la criminalidad leve⁸⁹, en la conveniencia de atender al interés social u otros principios o derechos fundamentales que en el caso concreto deben primar⁹⁰, y en la necesidad de articular un instrumento de ejecución de la política criminal⁹¹.

Llegados a este punto, debemos delimitar conceptualmente el principio de oportunidad y lo haremos a partir de la definición que nos ofrece ARMENTA DEU: “la vigencia del principio de oportunidad permite así, a título de hipótesis, que se persigan o no conductas aparentemente delictivas, que no se formule y/o sostenga la acusación o que se acuerden con las partes los diferentes elementos de la acción penal o la imposición de la pena”⁹².

Esta misma autora distingue dos concepciones del principio de oportunidad: una amplia y otra estricta⁹³. Según la concepción amplia, el principio de oportunidad se refiere a todo tratamiento penal del hecho delictivo, incluyendo técnicas despenalizadoras y técnicas

⁸⁸ Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés Domínguez, V. (1989). *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988* (1a ed., p.69). Valencia: Tirant lo Blanch.

⁸⁹ Martín Delpón, J.L., op. cit., p.190.

⁹⁰ Conde-Pumpido, C. (1989). El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.289).

⁹¹ Pedraz Penalva, E. (1989). El principio de proporcionalidad y principio de oportunidad. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.358).

⁹² Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.42.

⁹³ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.42. y Armenta Deu, T., (2017). Principio de oportunidad y acción popular ¿una relación imperfecta? En Montserrat de Hoyos Sancho (dir.^a), *La Víctima del Delito y las Últimas Reformas Procesales Penales* (1ª ed., p.60). Navarra: Aranzadi. La autora BERZOSA FRANCOS también distingue estas dos concepciones que exponemos (Berzosa Francos, V., *Principios del...*, op. cit., p.589).

procesales. En cambio, conforme a la concepción estricta, el principio de oportunidad se limita, en el aspecto subjetivo a los sujetos públicos, y en el aspecto objetivo al marco del proceso.

3.2.3. Modalidades del principio de oportunidad.

Existen, según la doctrina mayoritaria, dos grandes tipos del principio de oportunidad: la libre y la reglada. Ello se debe a que, en un ordenamiento procesal informado por el principio de oportunidad, el órgano encargado de ejercitar el *ius puniendi* en nombre del Estado, puede estar autorizado a dejar de hacerlo en ciertos supuestos que, o vienen preestablecidos por la Ley, o que se dejan a su arbitrio.

Por un lado, la oportunidad libre o pura supone la libertad absoluta por parte del órgano que ejerce el *ius puniendi* para determinar, en cada caso concreto, cuándo y cómo se ejerce el poder represivo del Estado⁹⁴, puesto que la Ley no determina los supuestos en que puede disponerse del ejercicio de la acción penal⁹⁵. Según esta tipología de oportunidad, el Ministerio Fiscal, constando acreditada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y punible, así como la persona responsable del mismo, podría abstenerse de actuar la acusación por considerarlo acertado, oportuno o conveniente⁹⁶. En este sentido, la oportunidad supone la antítesis del principio de legalidad y, por ello, es extraña a nuestra cultura jurídica y a nuestra concepción del Estado de Derecho⁹⁷.

Por otro lado, y siguiendo la definición de GIMENO SENDRA, la oportunidad reglada es “la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”⁹⁸. CONDE-PUMPIDO⁹⁹ explica que estas

⁹⁴ Fernández Aparicio, J.M., (2004). Ministerio Fiscal entre la legalidad y la oportunidad. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11/2014, p.1.

⁹⁵ González, I. y Romero, Mª I., op. cit., p.715.

⁹⁶ Marchena Gómez, M., op. cit., p.135.

⁹⁷ Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.290. Por su parte, FERNÁNDEZ APARICIO no considera el principio de oportunidad libre como extraño a nuestra concepción de Estado de Derecho, sino que va más allá, y no considera inadmisibile. Fernández Aparicio, J.M., op. cit., p.1.

⁹⁸ Esta definición ha sido muy citada por la doctrina y se encuentra recogida en Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., y Cortés Domínguez, V. (1993). *Derecho Procesal. Proceso penal* (p.56). Valencia: Tirant lo Blanch. Sin embargo, queremos poner de relieve que, recientemente, el mismo autor ha reformulado la definición en los siguientes términos: “por principio de oportunidad cabe entender la facultad que el ordenamiento procesal confiere al Ministerio Fiscal para, no obstante la sospecha de la comisión de un delito público, dejar de ejercitar la acción penal o solicitar de la autoridad judicial un sobreseimiento o una reducción sustancial de la pena a imponer al encausado en los casos expresamente previstos por la norma y siempre y cuando hayan de tutelarse intereses constitucionalmente protegidos”. (Gimeno Sendra, V. (2016). El principio de oportunidad y el M.F. En *Diario la Ley*, nº 8746, Sección Doctrina, p.2)

⁹⁹ Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.290.

condiciones deben venir preestablecidas en la Ley, seleccionando los casos en que se puede hacer uso de la oportunidad, fijando las condiciones que deben darse para que tal uso sea legítimo e, incluso, determinando los controles que de tal uso puedan realizarse para asegurar que se produce adecuadamente cumpliendo con los presupuestos¹⁰⁰ y los requisitos¹⁰¹.

El ejercicio de la oportunidad reglada puede manifestarse de forma simple o de forma condicionada¹⁰². La manifestación simple se fundamenta en razones de Justicia material y argumenta que sólo la oportunidad reglada permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado de los hechos formalmente típicos, identificando aquellos en que no existe una lesión valorable a un bien jurídico tutelable penalmente. En cambio, la manifestación condicionada, se fundamenta en motivos de política criminal, en el sentido de que el principio de oportunidad reglada permite utilizar el proceso penal para continuar con el desarrollo de la política criminal instaurada por el Derecho penal, y así introducir el *consenso*¹⁰³ en el proceso penal.

En nuestra concepción de un Estado de Derecho, el principio de oportunidad reglada sí encaja y es por ello que nuestro ordenamiento jurídico ha podido darle entrada. Países de nuestro entorno como Alemania, Portugal e Italia también lo han adoptado. Esta aceptación del principio de oportunidad reglada en Europa se debe, en parte, a que en su momento se impulsó tanto en los Congresos y Seminarios internacionales como en las Recomendaciones del Consejo de Europa a sus Estados miembros¹⁰⁴.

En cuanto a Congresos y Seminarios, son de destacar las dos primeras letras de las conclusiones del punto tercero de la “Reunión de Helsinki”¹⁰⁵ de 1986: “El Ministerio público debe tener posibilidades de abstenerse de acusar en base a ciertas condiciones que

¹⁰⁰ “Los presupuestos vendrían delimitados por el ámbito objetivo dentro del cual cabe la aplicación de juicios de oportunidad, como serían, por ejemplo, aquellos delitos en los que no existe interés público en la persecución, ya que la lesión social es escasa o el grado de culpabilidad del autor es ínfimo.” Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.23.

¹⁰¹ “Los requisitos vendrían determinados por la necesidad de que en tales supuestos se cumplieran determinadas condiciones como pueden ser la reparación de los perjuicios causados a la víctima por el hecho penalmente reprochable o la ausencia de antecedentes penales.” Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.23.

¹⁰² Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.290.

¹⁰³ “En el moderno derecho procesal penal europeo se ha introducido la idea del consenso como uno de sus principios inspiradores. Se trata de reconocer que en el proceso penal al lado de espacios de conflicto deben existir espacios de consenso. Mientras la criminalidad más grave es el reflejo del conflicto social y traslada al proceso ese conflicto, negándose a cualquier colaboración procesal y a la aceptación de los valores sociales incorporados al ordenamiento jurídico democrático, por lo que su sanción debe pasar por soluciones impuestas que clarifiquen y resuelvan el conflicto; la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva y constituida por autores de hechos ocasionales, no repetibles en la vida del sujeto, que llega también con frecuencia ya “pacificado” al proceso, dispuesto a colaborar y a aceptar el castigo, debe dar lugar a soluciones de consenso, que contribuyan a la no estigmatización de quien no es propiamente un delincuente.” Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.290.

¹⁰⁴ Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.292.

¹⁰⁵ Non-Prosecution in Europe: Proceeding of the European Seminar (1986), en *Publicaciones del “Helsinki Institute for Crimen Prevention*, nº9.

vinculen al imputado de una infracción” y “Deben desarrollarse normas legislativas o administrativas en orden a la fijación de las condiciones que puedan ser impuestas en la decisión de abstención”.

En cuanto a las Recomendaciones, merece especial atención la Recomendación R (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la “oportunidad en el ejercicio de la acción penal”¹⁰⁶ que busca simplificarla en el caso infracciones leves para aliviar la lentitud de la justicia penal. Según las declaraciones 1 y 2 de la Recomendación, “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal debiera ser adoptado, o extenderse su aplicación, en los casos en que lo permitan el contexto histórico y la constitución de los Estados Miembros; en otro caso, convendría prever otras medidas que respondan a la misma finalidad de ese principio” y “La facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento penal o de poner término al ya iniciado por razones de oportunidad, deberá ser establecida por *Ley*”¹⁰⁷.

3.2.4. Opiniones doctrinales en relación al principio de oportunidad.

Finalmente, queremos hacer notar que, a pesar de que el principio de oportunidad ya se encuentre reflejado en nuestro ordenamiento jurídico y de que “haya llegado para quedarse”, una parte de la doctrina ha sido y es reacia a su aceptación. Por ello, nos disponemos a continuación a exponer las opiniones doctrinales a favor¹⁰⁸ y en contra¹⁰⁹ de este principio¹¹⁰.

A favor del principio de oportunidad se ha argumentado:

- Que atiende a razones de interés social o utilidad pública porque: a) permite responder proporcionalmente a la falta de interés público en la persecución de

¹⁰⁶ Recomendación n° R (87) 18 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la simplificación de la Justicia penal, adoptada el 17 de septiembre de 1987. (Puede verse la versión española del texto íntegro en *Boletín de Información*. Ministerio de Justicia. N°1518. 15 de febrero 1988, p.713 y ss.).

¹⁰⁷ El punto quinto de la misma Recomendación dispone qué debe tenerse en cuenta cuando se recurra al principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal: “debe inspirarse en el principio de igualdad y en la individualización de la justicia penal, y concretamente teniendo en cuenta a) gravedad, naturaleza, circunstancias y consecuencias de la infracción; b) la personalidad del denunciado; c) la condena que pudiera imponerse; d) los efectos de esta condena que pudiera imponerse sobre el denunciado y e) la situación de la víctima”.

¹⁰⁸ Se muestran a favor de acoger el principio de oportunidad: Conde-Pumpido, Ruiz Vadiello (a pesar de que sus conclusiones puedan parecer contradictorias con su argumentación), Gimeno Sendra, Moreno Catena, Luciano Varela, Marchena Gómez, Vives Antón, Armenta Deu.

¹⁰⁹ Se muestran en contra de acoger el principio de oportunidad: Oliva Santos, Montero Aroca, Ortells Ramos, Gómez Colomer, Gómez Orbaneja, Montón Redondo, Aguilera de Paz, Mena Álvarez y, en cierto modo, Pedraz Penalva.

¹¹⁰ En esta exposición seguiremos a ARMENTA DEU (Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44.), sin perjuicio de añadir argumentos de otros autores.

aquellos delitos que conlleven una escasa lesión social¹¹¹; b) estimula la pronta reparación de la víctima¹¹²; c) evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad¹¹³; d) ayuda a conseguir la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación¹¹⁴; e) contribuye obtener la resocialización de los delincuentes y una mejor información sobre grupos criminales organizados¹¹⁵.

- Que contribuye decisivamente a la consecución de la Justicia material por encima de la formal.

- Que el principio de legalidad no se encuentra plenamente vigente y ello es constatable por dos motivos: a) el proceso penal no busca de forma implacable la verdad material¹¹⁶ y b) cuando la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal por los órganos públicos no se regula, aparece la discrecionalidad sumergida¹¹⁷.

- Que permite agilizar y descongestionar la justicia penal¹¹⁸, de modo que favorece el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas¹¹⁹ (art.24.2 CE).

- Que ayuda a establecer las bases para conseguir que, en la práctica, el Derecho Penal sea realmente mínimo gracias a un proceso real de descriminalización, en la

¹¹¹ Entre otros, Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44., Moreno Catena, V.M. (1988). La justicia penal y su reforma. *Justicia: revista de derecho procesal*, nº2, p.68., y Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés, V., op. cit., p.63 y 64.

¹¹² Entre otros, Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44., Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés, V., op. cit., p.68.

¹¹³ Entre otros, Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44., Moreno Catena, V.M., op. cit., p.68, Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés, V., op. cit., p.63 y 64 y González, I. y Romero, M^a I., op. cit., p.713.

¹¹⁴ Entre otros, Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés, V., op. cit., p.63 y 64, González, I. y Romero, M^a I., op. cit., p.713, Moreno Catena, V.M., op. cit., p.68 y Armenta Deu, T. (2014). Principio de oportunidad vs principio de legalidad ¿una esperanza para la mediación en el proceso penal? En R. Castillejo (ed.), *Justicia restaurativa y violencia de género: Más allá de la Ley Orgánica 1/2004*. (1a ed, p.272)

¹¹⁵ Entre otros, Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés Domínguez, V., op. cit., p.63 y 64, Conde-Pumpido, C. (1989). El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal. En *Revista de Poder Judicial*, nº especial VI, p.35-36 y González, I. y Romero, M^a I., op. cit., p.714.

¹¹⁶ Pedraz Penalva, E., op. cit., p.367.

¹¹⁷ Flores, I., *Algunas reflexiones...* op. cit., p.1349.

¹¹⁸ Gimeno Sendra, V. (1988). Procedimientos Penales simplificados. En *Jornadas sobre la justicia penal en España*. Publicadas en *Revista del Poder Judicial* nºII, p.34. y Varela Castro, L. (1988). El plazo razonable como derecho fundamental en los procesos por delitos de escasa gravedad o flagrantes. En *Justicia: revista de derecho procesal*, nº2, p.360.

¹¹⁹ Entre otros, Gimeno Sendra, V., op. cit., *Procedimientos Penales...*, p.31 y ss. y Todolí Gómez, A. (2008). *Reflexiones sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal*. En Noticias Jurídicas (Base de Datos de Legislación en línea). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/>

medida en que no se toman en consideración los hechos delictivos más irrelevantes¹²⁰.

En contra del principio de oportunidad se ha defendido:

- Que atenta contra el mandato constitucional de que los Jueces y Tribunales gozan, en régimen de exclusividad, del ejercicio de la potestad jurisdiccional (art.117 CE), ya que en muchos supuestos es el Fiscal quien decide ejercitar o no la acción penal, aun según unos presupuestos y unos requisitos establecidos en la Ley, pero prescindiéndose de la prueba y otras garantías procesales¹²¹. En este sentido, se da una involución hacia el sistema inquisitivo, puesto que se acumulan y confunden las funciones acusadora y juzgadora en manos del Ministerio Fiscal¹²². Además, en este contexto, el juez se sitúa en una posición anómala que ni es jurisdiccional, porque no tiene que juzgar, ni de garante desde la imparcialidad, porque la posición del Ministerio Fiscal y del encausado cuando llegan a un acuerdo no es equiparable al ser la libertad de este último el objeto de la misma¹²³.
- Que contradice el derecho a un proceso público con todas las garantías (art.24 CE)¹²⁴ al imponer una sanción punitiva sin que el acusado haya sido oído y vencido en juicio¹²⁵ (principio de audiencia).
- Que hace recaer en el Fiscal el peso de aliviar y descongestionar el volumen de trabajo que actualmente atosiga a la jurisdicción penal¹²⁶.
- Que vulnera el principio de legalidad en una triple vertiente: a) atenta contra las exigencias más elementales de la seguridad jurídica (art.9.3 CE) porque el ciudadano no podrá prever de igual forma las consecuencias de su delito¹²⁷; b) vulnera el principio de igualdad (art.14 CE) al permitir, a través de una discrecionalidad reglada con conceptos jurídicos indeterminados, un eventual trato diverso¹²⁸ y c) omite la persecución obligada de los delitos (art.105 LECrim).

¹²⁰ Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.22.

¹²¹ Entre otros, Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44., Berzosa Francos, V., *Los principios...* op. cit., p.22., Calaza López, S., op. cit., 254., y Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.29.

¹²² Berzosa Francos, V., *Los principios...* op. cit., p.22. y Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.29.

¹²³ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44.

¹²⁴ Pedraz Penalva, E., op. cit., p.367 y 378.

¹²⁵ Pedraz Penalva, E., op. cit., p.377.

¹²⁶ Mena Álvarez, J.M. (1989). El principio de inoportunidad. *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº8.

¹²⁷ Entre otros, Berzosa Francos, V., *Los principios...* op. cit., p.22., Pedraz Penalva, E., op. cit., p.367 y 378 y Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.29.

¹²⁸ Entre otros, Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.44., Berzosa Francos, V., *Los principios...* op. cit., p.22., Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés Domínguez, V., op. cit., p.62 y Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.29 y 30.

3.2.5. Definición propia del principio de oportunidad.

Igual que hicimos con el principio de legalidad, para cerrar este apartado del trabajo, queremos mostrar cómo concebimos el principio de oportunidad después de leer a los distintos autores. A nuestro parecer, el principio de oportunidad es un principio funcional y no constitucional del Ministerio Fiscal, que constituye un modo de ejercer la acusación que le permite, según su criterio totalmente discrecional (oportunidad libre), o según unos presupuestos y requisitos legales (oportunidad reglada), iniciar, continuar o desistir del ejercicio de la acción penal ante una conducta aparentemente delictiva con un autor determinado.

3.3. Interacción entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico español.

Como hemos podido observar, el principio de legalidad se utiliza como un argumento a favor y en contra de la entrada en nuestro ordenamiento jurídico del principio de oportunidad. A continuación, queremos exponer la relación que existe entre ambos principios para, después, posicionarnos sobre este principio que, actualmente ya se encuentra en nuestro sistema.

La mayoría de autores, e incluso la misma Fiscalía General del Estado¹²⁹, argumentan que la oportunidad *libre* es antagónica a la legalidad, inconstitucional¹³⁰, y ajena a nuestro sistema. Sin embargo, es minoritaria la doctrina que todavía sostiene que el principio de oportunidad, aún cuando ésta es reglada, sea contrario al principio de legalidad. Para LÓPEZ LÓPEZ, ambos principios resultan perfectamente compatibilizables si tenemos en cuenta que el de legalidad nos dice qué hechos son delitos, y el de oportunidad cuál de entre éstos merece ser castigado penalmente y cuál no¹³¹.

¹²⁹ Así lo expuso el Fiscal General del Estado en el discurso del día 1 de septiembre de 1983 con motivo de la apertura de los tribunales: «es indudable que los poderes públicos y en particular el gobierno... están obligados a fijarse en prioridades, es decir, a pedir precisamente las respuestas en los casos que la demanden con mayor urgencia. Nadie podrá pedir cuentas a los jueces o a los fiscales por el hecho de que reaccionen en virtud del automatismo legal, contra todas las infracciones, sin miramientos. Pero todos las pediríamos al gobierno si alentara una política ciega que permitiera que quedaran rezagadas, sin atención preferente, formas de delincuencia especialmente peligrosas. Oportunidad y legalidad no son siempre nociones opuestas y lo mismo cabe decir de oportunidad e imparcialidad. El Ministerio Fiscal, modelado con la vista puesta en el proceso penal, no debe aventurarse en la apreciación de lo oportuno, pero tampoco debe oponer una cerrada resistencia a que la justicia pueda ser estimulada desde fuera con criterios de oportunidad razonables, siempre que lo que se estime oportuno sea a la vez estrictamente legal, o, dicho de modo más general conforme al Derecho y a la Justicia» (Discurso publicado en la introducción de la Memoria que el Fiscal General del Estado elevó al Gobierno en el año 1983, página 4)

¹³⁰ Ruiz Vadillo, E., op. cit., p.401.

¹³¹ López López, A.M., op. cit., p.116.

Ello se debe a que, de un modo u otro, la doctrina mayoritaria ha aceptado que ni legalidad la ni la oportunidad funcionan con carácter absoluto en ningún sistema¹³² y, además, es bueno para la justicia que así sea. Es decir, el ideal de justicia absoluta que se persigue con el principio de legalidad debe ponderarse en el caso concreto y con la orientación a las consecuencias que defiende el principio de oportunidad¹³³. Sin embargo, es muy importante esmerarse en conservar el equilibrio entre ambos principios, tal como apunta ARMENTA DEU: “admitiendo la necesidad de limitar ocasionalmente una sujeción absolutamente estricta al principio de legalidad o de determinadas opciones de política criminal, la naturaleza del proceso penal y los objetivos a los que sirve, así como las propias garantías constitucionales asumidas por el Estado en esta materia deben obligar a un equilibrio aquilatado”.

3.3.1. El triunfo de la oportunidad reglada.

Llegados a este punto debemos aclarar que es cierto que la Constitución Española no prevé el principio de oportunidad, pero que consideramos que la Ley sí “permite la modulación en la intensidad del ejercicio de la acción penal, siempre y cuando respete las garantías constitucionales y las exigencias del principio de legalidad”¹³⁴. No obstante, se ha defendido que los artículos 9.3, 25.1 y 124 CE y 105 LECrim no permiten la incorporación de la oportunidad en nuestro sistema por prever expresamente el imperio de la Ley, la legalidad penal y la obligación en el ejercicio de la acción penal por el órgano de la acusación pública.

En primer lugar, y teniendo en cuenta el sentido en que se expresan los artículos 9.3 y 25.1 CE, consideramos que no suponen un obstáculo para el acogimiento del criterio de oportunidad en el proceso penal español puesto que, en palabras de MARCHENA GÓMEZ, “la legalidad garantizada por el artículo 9.3, en relación con el artículo 25.1, en lo que concierne al proceso penal, se halla más vinculada a la teoría de las fuentes en el orden punitivo que a la forma o los criterios que han de presidir el ejercicio de la acción penal”¹³⁵.

En segundo lugar, el artículo 124 CE ha sido invocado como una disposición contraria a la asunción del principio de oportunidad porque tiene rango constitucional y porque prevé la legalidad como modo y fin para el Ministerio Fiscal; pero no debería entenderse así por dos motivos: a) puede ser la propia Ley la que autorice al Fiscal a, dentro de normas preestablecidas, decidir sobre la “oportunidad” de iniciar, continuar o cesar en el ejercicio de

¹³² Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.293.

¹³³ González, I. y Romero, M^a I., op. cit., p.719.

¹³⁴ Martín Delpón, J.L., op. cit., p.192. Comprobaremos el acogimiento legal que ha tenido el principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico cuando tratemos las manifestaciones del principio de oportunidad en la última actualización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en octubre de 2015.

¹³⁵ Marchena Gómez, M., op. cit., p.138.

la acción penal¹³⁶, y b) el mismo artículo trata, junto con la defensa de la legalidad, la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por Ley¹³⁷, de modo que si el principio de oportunidad contribuye a mejorar una cuestión de interés general, como por ejemplo la eficacia de la Administración de Justicia, debería ser bienvenido.

En tercer lugar, también el artículo 105 LECrim resulta “problemático” para el principio de oportunidad porque consagra el principio de necesidad de la acusación, pero tampoco es tan absoluto e imperativo como se defiende. Según este artículo, los representantes del Ministerio Fiscal deben ejercitar “con arreglo a las disposiciones de la *Ley*, todas las acciones penales que consideren *procedentes*”.

Como observa BASTARRECHE BENGEOA, la obligatoriedad es un mandato *legal* relativo al ejercicio de la acción penal expresado en una norma sin rango constitucional, así que la propia legalidad puede prever ciertos márgenes de discrecionalidad en la acción penal¹³⁸. Además, y siguiendo a CONDE-PUMPIDO, en el juicio de *procedencia*, debe estimarse no sólo, si se dan o no en el caso concreto todos los elementos fácticos que integran el tipo penal o los indicios que permiten señalar a una persona concreta como responsable del delito, sino también la valoración de los elementos que la Ley señale para hacer uso de una suspensión o abstención de la acusación¹³⁹, de modo que puede ser que existan en un caso concreto otros intereses constitucionales distintos al principio de legalidad que aconsejen el no ejercicio de la acción penal¹⁴⁰.

Como hemos podido observar, sólo la modalidad reglada del principio de oportunidad ha logrado superar los escollos constitucionales y legales que la doctrina ponía de relieve. Ello es porque la doctrina mayoritaria concibe el principio de oportunidad pura o libre como una equivalencia a la arbitrariedad y por eso lo rechaza. No parece conveniente otorgar al Fiscal el poder de determinar libremente cuándo es conveniente o no ejercitar la acción penal porque ello convertiría su voluntad en Ley, algo un tanto peligroso teniendo en cuenta la vinculación que existe entre el Poder Ejecutivo y el Ministerio Fiscal¹⁴¹. Además, el principio de legalidad en el funcionamiento del Ministerio Público constituye una garantía que impide la arbitrariedad¹⁴².

Así pues, la oportunidad reglada se admite porque, al estar unida o subordinada a la propia Ley, no viola la legalidad ni los derechos de los ciudadanos¹⁴³. Es decir, se acepta que sea la

¹³⁶ Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.301.

¹³⁷ López López, A.M., op. cit., p.117.

¹³⁸ Bastarreche Bengoa, T., op. cit., p.260

¹³⁹ Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.302.

¹⁴⁰ Gimeno Sendra, V., op. cit., *El principio...*, p.2

¹⁴¹ Fernández Aparicio, J.M., op. cit., p.13.

¹⁴² Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.22.

¹⁴³ Bastarreche Bengoa, T., op. cit., p.274.

Ley la que señale los presupuestos y requisitos a que debe quedar sometida una actividad discrecional¹⁴⁴, permitiendo así interpretar y decidir en un ámbito contemplado por la Ley¹⁴⁵.

Asimismo debemos tener en cuenta que si el Ministerio Fiscal es la institución encargada de aplicar la política criminal elaborada por el Poder Ejecutivo, necesitará de ciertos márgenes de discrecionalidad. Ello es porque la Ley contendrá básicamente un diseño de las principales prioridades y directrices de actuación, lo cual implicará opciones más o menos discrecionales en el momento de aplicación de la Ley. Ahora bien, la política criminal debe aplicarse de forma coordinada y no librada a las iniciativas individuales y subjetivas propias de la oportunidad subrecepticia¹⁴⁶, y para ello es necesario que esa discrecionalidad sea reglada¹⁴⁷.

3.3.2. Una aproximación crítica al debate.

Finalmente, queremos expresar nuestro parecer sobre esta relación de “tira y afloja” que existe entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico. Consideramos que oportunidad y legalidad no son dos principios contradictorios, sino más bien al contrario, porque de su coordinación emana un equilibrio que beneficia a la Justicia alejándola de configuraciones absolutas del proceso penal. Los extremos nunca son buenos y es que, por un lado, un sistema procesal penal basado en el principio de legalidad de forma absoluta tendría un carácter excesivamente retributivo y sería ineficaz; y por otro lado, un sistema totalmente oportunista conllevaría una indeseable arbitrariedad.

Siendo ello tan elemental, queda la oportunidad libre tan absolutamente descartada, que prácticamente es innecesario precisar que la oportunidad que estamos dispuestos a aceptar, y que ya ha sido acogida en nuestro ordenamiento, es solamente la reglada. Esta última permite compaginar las garantías del principio de legalidad con otros intereses constitucionales protegidos y ello nos parece positivo y necesario. Otro motivo por el cual nos mostramos partidarios del principio de oportunidad reglada es porque ésta es tan necesaria que si no la configuramos a través de la política criminal va a emerger sí o sí en forma sumergida, y ello podría ser peligroso.

En conclusión, nos posicionamos a favor de incorporar la oportunidad en el ordenamiento jurídico español y en la actuación del Ministerio Fiscal, porque consideramos que, unida en todo caso a la legalidad, aportan juntas un balance entre los distintos principios y derechos en juego muy favorable a una justicia penal moderna, eficaz y garantista.

¹⁴⁴ Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.25.

¹⁴⁵ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.41.

¹⁴⁶ Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.306.

¹⁴⁷ Díez-Picazo, L.M., (2000). *El poder de acusar* (1a ed., p.25). Barcelona: Editorial Ariel.

4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

4.1. La acción penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal.

Tal como expone DÍEZ-PICAZO, a quien seguiremos en este apartado, “la acción penal consiste en acusar a alguien de la comisión de un delito solicitando, en consecuencia, la puesta en marcha del *ius puniendi* del Estado”. De este modo, “su ejercicio comporta la adopción de toda una serie de decisiones (solicitud de medidas cautelares, proposición de pruebas de cargo, calificación jurídica de los hechos, petición de pena, etc.)”¹⁴⁸. Por tanto, por ejercicio de la acción penal debe entenderse el “conjunto de decisiones y actos correspondientes al actor en el proceso penal”¹⁴⁹.

La configuración formal de la acción penal puede ser, según los distintos ordenamientos jurídicos, obligatoria -se impone, sin condiciones o excepciones, el ejercicio de la acción penal siempre que haya un indicio racional de delito-, discrecional -no hay norma alguna que imponga el ejercicio de la acción penal-, o intermedia -la regla general es la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, pero se admiten ciertas modulaciones-¹⁵⁰. Sin embargo, e independientemente de la configuración formal escogida por cada ordenamiento, es evidente que el ejercicio de la acción penal “exige siempre tomar ciertas decisiones que distan de ser automáticas”¹⁵¹, como valorar los hechos e interpretar las normas, por ello, según DÍEZ-PICAZO, la “discrecionalidad técnica o interpretativa”¹⁵² es un elemento inherente al ejercicio de la acción penal¹⁵³.

Existen opiniones a favor y en contra de la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Por un lado, los partidarios utilizan dos tipos de argumentos: a) el “argumento de las implicaciones políticas” según el cual “las decisiones inherentes al ejercicio de la acción penal pueden servir a intereses y objetivos ajenos a la legalidad” de modo que se pueda

¹⁴⁸ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 11.

¹⁴⁹ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 12.

¹⁵⁰ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 13-14.

¹⁵¹ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 15.

¹⁵² “La discrecionalidad técnica o interpretativa se diferencia de la discrecionalidad política o de oportunidad, según la cual el ejercicio de la acción penal depende de un juicio de pura conveniencia con respecto a ciertos objetivos políticos.” (Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 15)

¹⁵³ ANDRÉS IBÁÑEZ entiende igualmente que, a pesar de que la función de acusar del Ministerio Fiscal sea una obligación *ex officio*, su ejercicio implica la discrecionalidad propia de todo ejercicio valorativo e interpretativo de circunstancias, hechos, situaciones y derecho positivo. Por ello, las decisiones que tome el fiscal van a suponer la aplicación de una determinada política criminal en la esfera judicial. (Andrés Ibáñez, P. (1986). *El Ministerio Fiscal. Temas clave de la Constitución española. El poder Judicial* (1a ed., p.392 y ss.). Madrid: Tecnos).

“asegurar un mínimo de sintonía entre acción penal y orientación política general”; y b) el “argumento económico” que alude a la “escasez de medios personales y materiales para la represión de la criminalidad”, haciendo necesario priorizar¹⁵⁴. Por otro lado, los detractores también esgrimen dos tipos de argumentos: a) el “argumento de la objetividad de la justicia” según el cual si la Ley no establece distinciones no se debe modular su aplicación porque ello debilita el propio valor de Ley; y b) el “argumento de la autonomía funcional del derecho” que defiende que el derecho, en cuanto regulador de la conducta en sociedad, no puede admitir consideraciones económicas en su aplicación porque ello le impide cumplir esa función y porque provoca la erosión de la adhesión social a la legalidad¹⁵⁵.

Así pues, “los ordenamientos que proclaman el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal dan prioridad a determinados valores, tales como el carácter no dispensable ni instrumental de la legalidad, la seguridad jurídica y la igualdad ante la Ley”¹⁵⁶. En estos sistemas, la acción penal se concibe de forma cuasi-jurisdiccional, es decir, “la legalidad penal debe aplicarse de forma desapasionada e imparcial, distanciada y tendencialmente *super partes*”¹⁵⁷. En cambio, “los ordenamientos que se inspiran en el principio de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal otorgan mayor importancia a otros valores, tales como la representatividad en la aplicación de la Ley, la legitimidad democrática y la responsabilidad política”¹⁵⁸. En estos segundos ordenamientos, la acción penal es entendida como “un instrumento al servicio de la dirección y actuación políticas”¹⁵⁹.

En el ordenamiento jurídico español, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar y sostener la acción penal, así como oponerse a su ejercicio (art.105 LECrim y art.3.4. EOMF), todo ello con sujeción al artículo 2 LECrim¹⁶⁰. No obstante, este principio de obligatoriedad en la acusación -de rango legal-, no debe confundirse con el principio de legalidad -de rango constitucional- previsto en los artículos 25 y 124.2 CE¹⁶¹. Además, como sabemos, nuestro proceso penal ha ido incorporando el principio de oportunidad reglada de forma complementaria al principio de legalidad, de manera que ese principio existe en la praxis de los tribunales y poco a poco va reflejándose en nuestras normas. Podría parecer, que el principio de oportunidad se contrapone al principio de obligatoriedad de la acusación, pero

¹⁵⁴ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 17-18.

¹⁵⁵ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 21-22.

¹⁵⁶ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 29.

¹⁵⁷ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 30.

¹⁵⁸ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 29.

¹⁵⁹ Díez-Picazo, L.M., op. cit., p. 30.

¹⁶⁰ Artículo 2 LECrim: Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo, y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar mientras no se hallare asistido de defensor.

¹⁶¹ Véase apartado 3.1.2.

es la Ley la que autoriza al Fiscal, en casos preestablecidos, a usar la facultad de abstención, de manera que, al apoyarse el principio de oportunidad en la legalidad -y al no tener el principio de obligatoriedad rango constitucional, añadiríamos- no existe contradicción alguna entre ambos principios¹⁶².

Llegados a este punto, resulta importante recordar que el Ministerio Fiscal español no ejerce el monopolio de la acción penal en nuestro sistema y así se deriva de los artículos 124 y 125 CE y 100 y ss. LECrim. En primer lugar, el artículo 124 CE prevé que la actuación del Ministerio Fiscal se llevará a cabo “sin perjuicio de las funciones atribuidas a otros órganos”. En segundo lugar, el artículo 125 CE reconoce que “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine”. En este sentido, la acción popular pueden ejercerla todos los ciudadanos nacionales, sean personas físicas o jurídicas¹⁶³, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE¹⁶⁴. En tercer lugar, los artículos 100 y ss. LECrim también prevén la pluralidad de acusadores respecto de un mismo caso y acusado¹⁶⁵; en efecto, permiten que pueda haber tres acusadores: el público, el particular y el popular¹⁶⁶.

Que el ejercicio de la acción penal no se encuentre sólo en las manos del Ministerio Fiscal, sino también en las de la víctima y del actor popular, supone un obstáculo para ampliar la aplicación del principio de oportunidad porque, tal como apunta ARMENTA DEU¹⁶⁷, “el

¹⁶² Conde-Pumpido, C. *El principio...* op. cit., p.293.

¹⁶³ Así lo entiende y lo expone el Tribunal Constitucional en la STC nº241/1992 de 21 diciembre, FJ 1º: “Aun cuando el art. 53.2 de la Constitución utiliza, como el art. 125, el término «ciudadanos», este Tribunal ha venido sosteniendo que con él se hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas (así, STC nº53/1983), no ya porque a ambas se refiere también el art. 162.1 b) de la Constitución, sino, antes aún, porque «si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el art. 24.1 comprende en la referencia a “todas las personas”, tanto a las físicas como a las jurídicas» (STC nº53/1983, fundamento jurídico 1.º)”.

¹⁶⁴ Debemos puntualizar que este derecho fundamental sólo permite iniciar al proceso, de modo que, tal como ha reiterado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, los particulares no ostentan ningún derecho a castigar porque el *ius puniendi* tiene titularidad únicamente estatal. Esta doctrina se recoge en las SSTC nº157/1990 de 18 octubre, nº31/1996 de 27 febrero y nº41/1997 de 10 marzo, y, concretamente esta última se expresa muy claramente en su FJ 7º: “El particular, en efecto, no ostenta ningún derecho a castigar, pues el *ius puniendi*, es de titularidad estatal (SSTC nº157/1990, fundamento jurídico 4.º y nº31/1996, fundamento jurídico 10). Es más: pese a que, por disposición de la ley, puede ejercitar la acción penal y debe, por tanto, obtener una respuesta jurídicamente fundada, carece, desde la perspectiva constitucional, de interés legítimo en la imposición del castigo, pues la pena pública implica, por su propia naturaleza, la exclusión de todo móvil privado en su aplicación.”

¹⁶⁵ La pluralidad de acusadores se consagra en las últimas reformas de nuestro Derecho Procesal Penal. Así, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, BOE 101 § 4606 (2015), le otorga el derecho a la víctima de ejercer la acción penal (art.11.a) y le permite recurrir el sobreseimiento sin necesidad de que esté personada en el procedimiento (art.12.2).

¹⁶⁶ Castillejo Manzanares, R. (2017). El fomento del principio de oportunidad. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1a ed., p.593). Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁶⁷ Armenta Deu, T., *Principio de oportunidad y acción...* op. cit., p. 54.

ejercicio de la discrecionalidad (del Ministerio Fiscal) resulta indudablemente mediatizado por el ejercicio de las facultades y derechos de las restantes partes acusadoras”. Sin embargo, es prácticamente imposible -y desaconsejable para el equilibrio de nuestro modelo procesal penal¹⁶⁸- que desaparezca la acusación particular y la popular debido a su reconocimiento constitucional; en cambio, lo que sí puede hacerse es moldear su configuración¹⁶⁹.

Tales reflexiones se enlazan cada vez más con la posibilidad de atribuir la investigación al Ministerio Fiscal¹⁷⁰. Desde que la Fiscalía General del Estado en su Memoria del año 2001 manifestó su neutralidad al respecto¹⁷¹, mucho se ha escrito y propuesto sobre la asunción por el Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación. De hecho, a través de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹⁷² se modificaron los artículos 4 y 5 EOMF ampliando las funciones del Ministerio Fiscal en la investigación, pero sin atribuírsela.

Pues bien, la posibilidad de que el Fiscal asuma la dirección de la instrucción se relaciona con el principio de oportunidad y la diversidad de acusadores en el sentido de que “presenta menos obstáculos instaurar o ampliar la aplicación del principio de oportunidad, si quien investiga y acusa es el Ministerio Fiscal, pero sólo, si además, es el titular exclusivo del ejercicio de la acción penal”¹⁷³. Ello es porque, mientras dirigir la instrucción le concede más discrecionalidad, la pluralidad de acusadores resta libertad al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal.

Finalmente, nos gustaría exponer nuestro, como siempre, humilde punto de vista sobre la potestad de acusar del Ministerio Fiscal español. La función acusatoria de esta institución se regula, básicamente, en los artículos 124.2 CE, 105 LECrim y 3.4 EOMF, quedando configurada de forma equilibrada entre los principios de legalidad, obligatoriedad y

¹⁶⁸ Según ARMENTA DEU, “constituiría una pérdida y un retroceso en el conjunto de pesos y contrapesos el modelo que configura nuestro modelo procesal penal, restringir, ya que no cabe eliminar, la acción popular con el único propósito de servir de instrumento a una ampliación del principio de oportunidad, sin -cuando menos- reflexionar conscientemente, advirtiendo del efecto que produce en el conjunto del modelo procesal, sin reequilibrar, por ende, aquellos elementos que necesariamente resultarían afectados”. (Armenta Deu, T., *Principio de oportunidad y acción...* op. cit., p. 78)

¹⁶⁹ Armenta Deu, T., *Principio de oportunidad y acción...* op. cit., p. 67.

¹⁷⁰ En este párrafo seguiremos a Armenta Deu, T., *Principio de oportunidad y acción...* op. cit., p.50.

¹⁷¹ Se expresó de esta manera: “La Fiscalía General es consciente de las dificultades de distinto signo que toda reforma de carácter procesal y orgánico lleva consigo. De ahí que la redacción de alguna de las propuestas que a continuación se consignan han sido ajenas a toda ponderación acerca de su viabilidad o su conveniencia en el orden político”. Seguidamente, se transcriben las sugerencias de distintas fiscalías en las que se exponen razones favorables y objeciones a la asunción de la instrucción por el Ministerio Fiscal, sin que pueda extraerse una posición mayoritaria (Armenta Deu, T., *Principio de oportunidad y acción...* op. cit., p.50).

¹⁷² Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE 243 § 27769 (2007).

¹⁷³ Armenta Deu, T., *Principio de oportunidad y acción...* op. cit., p.54.

oportunidad. Se trata de un equilibrio que se ha ido puliendo, cada vez es más sólido y entendemos que funciona de la siguiente manera: el principio de legalidad es superior a los principios de obligatoriedad y oportunidad al tener rango constitucional, de esta manera es la propia Ley la que establece si el Fiscal está obligado a ejercitar la acción penal o puede abstenerse, siendo la regla general la obligatoriedad, puesto que el principio de oportunidad no se recoge de forma general en nuestro ordenamiento procesal penal. Por último, la falta de monopolio por parte del Ministerio Fiscal en este ejercicio, concurriendo así con los acusadores particular y popular, nos parece positivo para una mejor salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24 CE), a pesar de que frene en cierta medida la ampliación de la aplicación del principio de oportunidad.

4.2. Manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente.

4.2.1. ¿Cómo se llegó a la reforma procesal penal de octubre de 2015?

Uno de los objetivos de la décima legislatura en relación con la Justicia era la elaboración de una nueva norma que regulase el proceso penal. Con esta intención se creó una Comisión institucional por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, la cual presentó al Ministro de Justicia una propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal el 25 de febrero de 2013¹⁷⁴, pero otras reformas legislativas le fueron pasando delante y la propuesta de un nuevo “Código Procesal Penal” no llegó a la mesa del Consejo de Ministros¹⁷⁵.

En su lugar, el 5 de diciembre de 2014 el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas¹⁷⁶. El Anteproyecto acabó dividiéndose en dos proyectos de Ley de fecha de 13 de marzo de 2015 y, sus respectivas leyes se publicaron en el Boletín Oficial del Estado el 6 de octubre, para entrar en vigor el 6 de diciembre de 2015: Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica¹⁷⁷ y la Ley

¹⁷⁴ Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 febrero de 2013. Recuperado de: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

¹⁷⁵ Muerza Esparza, J. (2015). La reforma procesal penal de 2015. *Dossier Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. p.2. Recuperado de <http://www.aranzadi.es/>

¹⁷⁶ Muerza Esparza, J., op. cit., p.2

¹⁷⁷ Esta Ley reviste carácter orgánico porque incide directamente en los artículos 18 y 24 de la Constitución Española al regular “el fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con

41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Estas dos leyes introdujeron, entre otras reformas¹⁷⁸, algunas relevantes para nuestro trabajo: el procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos leves y el procedimiento por aceptación de decreto.

Parece ser que la doctrina y el legislador no encontraron ni el contexto adecuado, ni el consenso necesario para acometer la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal, pero era necesario y urgente “dar respuesta a requerimientos ineludibles en el marco de los derechos fundamentales, de fomentar la agilización y de incorporar las exigencias derivadas del ordenamiento europeo y los Tribunales Supranacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”¹⁷⁹. Por ello, y a pesar de que lo último que necesita nuestra LECrim son más parches legislativos, creemos que fue acertado realizar las reformas urgentes y esperar que se alcanzara un mayor consenso antes de promulgar el nuevo Código Procesal Penal.

4.2.2. El principio de oportunidad en la actual política legislativa.

La actual política legislativa está potenciando el principio de oportunidad en el proceso penal español, y las últimas reformas de la LECrim, promulgadas en 2015, lo ponen de manifiesto. Además, la doctrina cada vez acoge mejor las nuevas incorporaciones de tal principio en nuestro ordenamiento jurídico¹⁸⁰.

En su plena naturaleza jurídica, el principio de oportunidad sólo se encuentra previsto actualmente y formalmente en los preceptos correspondientes de la Ley Orgánica 5/2000, de

las exigencias del Derecho de la Unión Europea y la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales garantizados por la Constitución”. Es decir, se introduce “cambios jurídicos, sustantivos y procesales, que afectan al ámbito propio de la Ley Orgánica, en cuanto que desarrolla derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en este precepto constitucional”. (Apartados I y II del Preámbulo de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, BOE 239 § 10725 (2015).

¹⁷⁸ Otras de las reformas remarcables que apunta ARMENTA DEU son: la regulación de las medidas de investigación tecnológica, el establecimiento de un plazo flexible para la duración del sumario, la consolidación del derecho de defensa o la incorporación de la llamada segunda instancia. (Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.29)

¹⁷⁹ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.29.

¹⁸⁰ En un reciente artículo doctrinal, GIMENO SENDRA recuerda que el principio de oportunidad “no implica la impunidad, ni la arbitrariedad, sino que ha de estar, de un lado, expresamente previsto en una norma procesal y, de otro, ha de tutelar un interés constitucionalmente protegido”. Para este autor, los intereses constitucionalmente protegidos que, juntamente con la previsión en una norma procesal, fundamentan el principio de oportunidad son: la obtención de una mayor y mejor aplicación del *ius puniendi*, la pronta reparación de la víctima y la rehabilitación del encausado. (Gimeno Sendra, V., op. cit., *El principio...*, p.1, 2 y 8)

12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores¹⁸¹ y en el nuevo artículo 963.1 LECrim en relación a los delitos leves. Sin embargo, no debemos olvidar el importante poder de disposición del que goza nuestro Ministerio Fiscal gracias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁸², y que le permite conseguir conformidades y sobreseimientos regidos por este principio.

Más adelante analizaremos las manifestaciones del principio de oportunidad en cinco de los procedimientos de nuestro sistema procesal penal, pero antes de adentrarnos en tal estudio, consideramos necesario exponer los rasgos generales de la conformidad y el sobreseimiento porque serán las dos instituciones principales que nos permitirán ver tales manifestaciones, más o menos directas según el procedimiento de que se trate.

4.2.3. La conformidad en términos generales.

- Concepto: la conformidad como acuerdo entre la acusación y la defensa.

El Tribunal Supremo ha conceptualizado la conformidad “como una forma de terminación anormal del proceso, reconociendo un cierto carácter de disponibilidad del objeto del proceso que se ha visto ampliado al admitirse en el proceso penal la posibilidad de *negociación* entre acusación y defensa, evitando la celebración del juicio oral”¹⁸³.

Por su lado, ARMENTA DEU¹⁸⁴ entiende que “la conformidad supone una forma de poner fin anticipadamente al proceso penal mediante el *acuerdo* de acusadores y acusado con la anuencia del abogado y la garantía de la intervención y supervisión judicial”¹⁸⁵.

Tal *acuerdo* presupone la existencia de una *negociación*¹⁸⁶ entre acusación y defensa¹⁸⁷ y así lo entiende el Tribunal Supremo:

¹⁸¹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE 11 § 641 (2000), en adelante, LORPM.

¹⁸² Según GIMENO SENDRA, este poder de disposición del Ministerio Fiscal español se debe a una confusión del principio acusatorio con el principio dispositivo que se ha plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Gimeno Sendra, V., op. cit., *El principio...*, p.1), pero tal vez, y desde nuestro punto de vista, más que una confusión exista una voluntad del Alto Tribunal de aminorar la dureza con que, en ocasiones, el legislador comprende el Derecho penal.

¹⁸³ STS nº463/1999, de 22 de marzo, FJ 1º.

¹⁸⁴ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.264

¹⁸⁵ Consideramos que la definición proporcionada por ARMENTA DEU resulta más adecuada que la de otros autores que olvidan que la conformidad consiste más bien en un *acuerdo* que en una *aceptación* fruto de la adhesión a la pena solicitada por la acusación. Así lo defiende BERZOSA FRANCO: “consiste la conformidad del acusado en la aceptación de la pena solicitada por la acusación que permitirá, si se cumplen todos los requisitos exigidos por la Ley, dictar inmediatamente sentencia, puesto que la vista es ya innecesaria”. (Berzosa Francos, V., *Principios del...*, op. cit., p.592)

¹⁸⁶ El principio de negociación en la conformidad fue introducido por el legislador en la Ley Orgánica 7/1988 debido a la escasa utilidad práctica de la conformidad estricta, en la que el acusado sólo evita el juicio, pero renuncia implícitamente a toda rebaja de la pena o, incluso, a su absolución. (Guía

“En efecto, como es práctica usual en el foro y es dato de experiencia, la conformidad en un determinado relato inculpativo y en las consecuencias penales y civiles derivadas de él, no surge de forma espontánea, sino que es el fruto de una expresa negociación entre el Ministerio Fiscal y otros acusadores que puedan existir con la defensa. En aras a conseguir tal conformidad, es normal que acusadores y acusados, dentro del respeto al principio de legalidad, traten de acercar posiciones, rebajando las acusaciones sus peticiones, ya en relación a la calificación jurídica, concurrencia de agravantes o admisión de atenuantes con evidente incidencia en la pena a solicitar¹⁸⁸”¹⁸⁹.

Precisamente esta negociación que entraña la conformidad ha dado lugar a fuertes críticas entre la doctrina y a contraargumentos de Juzgados, Tribunales y Fiscalías. Por un lado, la mayoría de la doctrina considera que la negociación no se produce en un plano de igualdad¹⁹⁰. En este sentido, ANDRÉS IBÁÑEZ¹⁹¹ argumenta que “el Ministerio Fiscal podrá moverse con libertad dentro de los ya aludidos márgenes de arbitrio legal y con la capacidad de generar el asentimiento que implica su *status* de poder, mientras que el objeto de negocio para el imputado es una parte de su propia libertad. Normalmente deberá ceder, de manera “voluntaria”, renunciando a defenderse, una porción de aquella, como recurso táctico para no poner en riesgo una cuota mayor de la misma”. Con más inri, AGUILERA MORALES¹⁹² opina que la conformidad es “una adhesión de la parte más débil (acusado) a la propuesta realizada por la más fuerte (acusador), realizada a caballo entre la esperanza y el miedo”¹⁹³.

jurídica de Wolters Kluwer sobre la *Conformidad del acusado*, disponible en guiasjuridicas.wolterskluwer.es. Consultado el 25/4/17).

¹⁸⁷ Córdoba Roda, J. (2012). Las conformidades entre acusación y defensa en los procedimientos penales y el problema de la renuncia al derecho. En *Diario la Ley*, nº 7898, Sección Tribuna, Editorial LA LEY, p.2.

¹⁸⁸ También podría simplemente rebajarse la pena por la acusación cuando el marco penológico del Código Penal lo permita.

¹⁸⁹ STS nº938/2008, de 3 diciembre, FJ 2º.

¹⁹⁰ Sanchís Crespo, C. (1995). *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado*. (1ª ed., p.188) Granada: Comares.

¹⁹¹ Andrés Ibáñez, P. (1995). *El Ministerio Fiscal entre “viejo” y “nuevo” proceso. La Reforma del Proceso Penal* (1ª ed., p.89 y 90). Madrid: Tecnos.

¹⁹² Aguilera Morales, M. (1998). *El Principio de Consenso. La conformidad en el proceso penal español*. (1ª ed., p.163). Barcelona: CEDECS.

¹⁹³ En el mismo sentido que ambos autores, y otros más, opina FERNÁNDEZ ENTRALGO: “El representante del Ministerio Fiscal gestiona intereses ajenos y se mueve dentro de los cómodos márgenes que permite la Ley. No siente angustia alguna porque, cualquiera que sea su oferta, actuará dentro de su deber profesional de respeto al principio de legalidad y, en cualquier caso, no se involucra personalmente. La negociación tiene para él mucho de rutina. Mientras, el acusado, está jugándose su futuro inmediato, la estigmatización oficial como condenado y, en innumerables casos, su libertad, que deviene así en valor de cambio de la negociación”. (Fernández Entralgo, J. (1992). Justicia a cien por hora: El principio de consenso en el procedimiento abreviado. *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº9, p. 60 y 61). Ahora bien, tal vez este autor olvida que, en ausencia de conformidad, se llega prácticamente al mismo punto: el Fiscal desarrolla su rutinario trabajo y al reo de le juzga.

En cambio, la inmensa mayoría de Jueces, Magistrados y Fiscales discrepan con esta visión doctrinal de la conformidad¹⁹⁴ -hemos podido conocer su opinión gracias a las entrevistas que muy amablemente nos han concedido tanto en los Juzgados como en el Palacio de Justicia de Girona-. Defienden que la voluntad del procesado no se ve coartada en el proceso de negociación previo a conformarse y para respaldar su parecer esgrimen distintos argumentos, aparte, por supuesto, de los controles que la misma Ley prevé y que expondremos más adelante.

- En primer lugar, el derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art.24.2 CE) asegura precisamente un asesoramiento legal al procesado de forma que los actores de la negociación no son el Fiscal y el lego investigado o acusado, sino el Fiscal y el abogado como representante de su cliente, así pues la balanza está mucho más equilibrada de lo que considera la doctrina al olvidar la presencia del abogado defensor. Además, este derecho fundamental deriva en la institución de la conformidad en una doble garantía, requisito según el cual tanto la defensa como el procesado deben estar de acuerdo con el pacto de conformidad¹⁹⁵.
- En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que las funciones y principios constitucionales del Ministerio Fiscal le encomiendan la promoción de la justicia -en general, y no sólo de la acusación- en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley (art.124.1 y 2 CE)¹⁹⁶. Probablemente, aquellos que temen la conformidad tengan una concepción “acusica” del Ministerio Fiscal, pero de un Fiscal como el que se prevé constitucionalmente no deberían temerse tales presiones¹⁹⁷.
- En tercer lugar y como todas las demás manifestaciones del principio de oportunidad, la conformidad, en las ocasiones en que se practica, permite que se

¹⁹⁴ De hecho, consideran intolerable hablar de “miedo del acusado” en relación con la conformidad en nuestro Estado de Derecho.

¹⁹⁵ Incluso, en la práctica, cuando es evidente que del juicio oral no se obtendrá nada mejor de lo que la acusación ofrece en la conformidad, hay abogados que obligan a su cliente a firmar un documento rechazando expresamente tal conformidad.

¹⁹⁶ En el mismo sentido que tales artículos de la Constitución, se expresa ALONSO MARTÍNEZ en el párrafo XXXI de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882: “el Ministerio fiscal, a quien se encomienda la misión de promover la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables, sin dejar por esto de defender a la vez al inculcado inocente” (publicada en las Gacetas nº260 a 283, de 17 de septiembre a 10 de octubre de 1882).

¹⁹⁷ De hecho, y siguiendo el antes mencionado artículo 2 de la LECrim, de ninguna Autoridad o funcionario que interviene en el procedimiento penal deben temerse tales presiones porque a todos ellos incumbe el mandato legal de cuidarse de “consignar y apreciar tanto las circunstancias adversas como las favorables al presunto reo”.

alcance, de forma mucho más eficiente, la justicia material¹⁹⁸, con todas las ventajas que ésta comporta.

Expuestos los argumentos de ambas partes, nos gustaría explicar, modestamente, nuestro punto de vista. Por un lado, creemos que es positivo en aras a la consecución de la Justicia material que la conformidad se base en un acuerdo negociado entre acusación -muchas veces sólo el Ministerio Fiscal- y defensa porque le permite al órgano de la acusación pública apreciar razones de oportunidad¹⁹⁹, aunque ello no esté previsto formalmente en la Ley. Por otro lado, consideramos que si la conformidad, debido a su aspecto negocial²⁰⁰, se tornase en una institución tan potencialmente perversa como la conciben los autores citados, no estaría fallando sólo esta institución, estarían ignorándose principios y derechos fundamentales de índole constitucional que operan en el proceso penal. Son muchas las garantías directas e indirectas que envuelven la conformidad, por ello, y salvo casos muy excepcionales, no cabe pensar que un Fiscal pueda y/o quiera doblegar la voluntad de un procesado sin toparse con tales límites. Es decir, ni un buen Fiscal pretende tal doblegamiento ni es tan fácil conseguirlo.

- Requisitos.

Una vez alcanzado el acuerdo, para la validez de la conformidad deben cumplirse los requisitos que estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de marzo de 1988²⁰¹: la conformidad, para que surta efectos, ha de ser, necesariamente, absoluta -no supeditada a condición, plazo o limitación de clase alguna-, personalísima -dimanante del propio acusado, sin que medie representante, mandatario o intermediario-, voluntaria -consciente y libre-, formal -debe reunir las solemnidades requeridas por la Ley-, vinculante -para acusado, acusador y órgano enjuiciador- y de doble garantía -exige anuencia de la defensa y ratificación del procesado-.

En caso de que el Juez o Tribunal considerara ausente alguno de estos requisitos, deberá declarar nula de pleno derecho la conformidad con arreglo al artículo 238 LOPJ. Así lo apreció, por ejemplo, el Tribunal Supremo en un caso en que faltó el requisito de la doble garantía: “Las conformidades posteriores de los inculcados, condenados y ahora recurrentes

¹⁹⁸ En opinión del Fiscal GÓMEZ VILLORA, la justicia material se refleja en el hecho de que reconocer el delito ya es un primer paso para la rehabilitación del reo y, además, “consuela” a la víctima, quien precisamente suele ser la más reacia a la conformidad.

¹⁹⁹ Al apreciar tales razones de oportunidad, se incluyen en la conformidad las ventajas del principio de oportunidad, lo cual consideramos beneficioso para la Justicia.

²⁰⁰ En una buena negociación pueden usarse razones argumentativas y razones compulsivas por ambas partes (Calvo Soler, R. (2004) Entre ángeles y demonios anda el juego. *Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos, la Trama*, nº12.). Para conseguir el acuerdo pueden exponerse por las partes razones más o menos morales, pero siempre dentro de la legalidad gracias a las garantías expuestas.

²⁰¹ STS nº558/1988, de 1 marzo, FJ 1º.

fueron actos procesales, nulos de pleno derecho, porque su eficacia se condicionaba, como ya se anticipó a la conformidad de las defensas, en este caso inexistentes”²⁰².

- Pluralidad de acusados.

En caso de pluralidad de acusados, si alguno no se conformara, el juicio debe proseguir para todos en virtud de la inescindibilidad del proceso penal, salvo que pudiera dividirse el objeto siendo varios los acusados por varios delitos²⁰³. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo y su doctrina se refleja en la Sentencia de 27 de julio de 1998²⁰⁴:

“En efecto, una sentencia de conformidad viene siempre condicionada por la unánime prestación de la conformidad por todos los acusados de un delito. (...) Que un hecho se considere al mismo tiempo cierto por conformidad, e incierto por el resultado de las pruebas, es un contrasentido evitado con la exigencia de la unanimidad de los acusados al conformarse con la calificación, y la necesidad de celebrarse el juicio oral para todos cuando la conformidad sólo es dada por algunos. (...) De modo que una conformidad expresada por sólo parte de los acusados resultará irrelevante para determinar el sentido de la sentencia que en tal caso habrá de ser para todos los acusados - incluso para los que expresaron la conformidad- el resultado de un juicio contradictorio exactamente igual que si la conformidad no se hubiese manifestado por ninguno”.

- Ámbito de aplicación.

Como veremos en nuestro estudio posterior de los cinco procedimientos elegidos, la conformidad no puede legalmente prestarse en todos ellos. De hecho, la conformidad sólo es posible si la pena no excede de seis años de prisión²⁰⁵ (art.787.1 LECrim) o, en el caso de la conformidad “premiada”²⁰⁶, si no sobrepasa los tres años (art.801 LECrim). Sin embargo, no debe olvidarse que en nuestras salas de vistas se celebran “conformidades encubiertas” por encima del límite legal penológico y en procedimientos en que no está prevista la posibilidad de conformarse; de ello hablaremos en su correspondiente momento.

- Control judicial de la conformidad.

Se trata de un triple control²⁰⁷. El primero de ellos versa sobre la corrección de la calificación: partiendo de los hechos relatados, el Juez o Tribunal, vinculado a ellos, debe

²⁰² STS nº5297/1987, de 8 julio, FJ 3º.

²⁰³ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.266.

²⁰⁴ STS nº971/1998, de 27 julio, FJ 3º

²⁰⁵ Es importante puntualizar que, para admitir la conformidad, ha de considerarse la acusación por cada delito individualmente, de modo que ninguna de las peticiones de pena supere el límite de los seis años de prisión, con independencia de que la suma de las penas pueda exceder con creces ese límite (Guía jurídica de Wolters Kluwer sobre la *Conformidad del acusado*, disponible en guiasjuridicas.wolterskluwer.es. Consultado el 25/4/17).

²⁰⁶ El adjetivo “premiada” alude al hecho de que, como veremos más adelante, este tipo de conformidad produce una reducción de un tercio de la pena.

²⁰⁷ En este apartado seguiremos la Guía jurídica de Wolters Kluwer sobre la *Conformidad del acusado* por la claridad en su exposición (disponible en guiasjuridicas.wolterskluwer.es. Consultado el 25/4/17).

valorar si la calificación jurídica presentada por la acusación o en el escrito conjunto es correcta. Si es así, se realiza un segundo control, sobre la procedencia de la pena: el Juez o Tribunal debe comprobar que exista correlación entre la pena y la calificación jurídica. Por último, el tercer control, atiende la voluntariedad de la conformidad, es decir, el Juez o Tribunal debe cerciorarse de que el acusado ha prestado libremente su conformidad y que conoce las consecuencias de la misma.

Así pues se trata de un control jurisdiccional bastante técnico, dado que el órgano enjuiciador queda vinculado a la valoración fáctica que se derive de la conformidad²⁰⁸.

- Recursos contra las sentencias de conformidad.

Las sentencias de conformidad que prevé la LECrim son recurribles²⁰⁹ en apelación ante la Audiencia Provincial si han sido dictadas por un Juez de lo Penal, o en casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando el conocimiento del proceso ha correspondido a una Audiencia Provincial.

Debe tenerse en cuenta que no es posible impugnar una sentencia de conformidad por razones de fondo. La doctrina jurisprudencial es constante²¹⁰ y la sentencia más reciente del Tribunal Supremo en tal sentido data del 3 de mayo de 2016²¹¹; reproducimos parte de su fundamento jurídico primero por su rigurosidad y claridad:

“Esta Sala mantiene una regla general negativa respecto de la posibilidad de combatir sentencias de conformidad a través del recurso de casación, que se sustenta en la consideración de que la conformidad del acusado con la acusación garantizada y avalada por su Letrado defensor comporta una renuncia implícita a replantear, para su revisión por el Tribunal casacional, las cuestiones fácticas y jurídicas que ya se han pactado libremente y sin oposición.

²⁰⁸ Lanzarote Martínez, P. (2008). *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico* (1ª ed, p.95). Madrid: La Ley. Así lo entiende también DEL MORAL: “no habiéndose desplegado actividad probatoria, el juzgador no puede invadir ese terreno pues carece de todo elemento de juicio y si el acusado acepta unos hechos el Juez o Tribunal no puede jugar a profeta y adivinar qué hechos no iban a ser probados de celebrarse el juicio” (Del Moral García, A. (2002). Novedades en el régimen de conformidad. En Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia (ed.), *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*. (vol. II, p.531) Madrid: Ministerio de Justicia). Igualmente ANDRÉS IBÁÑEZ y GARCÍA VELASCO ponen de manifiesto tal vinculación: “existe un control de la congruencia interna de la calificación, pero en modo alguno garantiza su exactitud y justicia, ni asegura la constatación de los hechos investigados. Puede constatar la voluntariedad de la conformidad del acusado pero no valorar la prueba de los hechos”. (Ibáñez, M. y García Velasco J. (1967). *Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal* (1ª ed.). Madrid.)

²⁰⁹ Por supuesto, son recurribles siempre y cuando no se haya decretado su firmeza por el juez, lo cual puede ocurrir si el Fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir (art.789 LECrim). Ello sucede a menudo en la práctica.

²¹⁰ STS nº 123/2016, de 22 febrero, STS nº188/2015, de 9 abril, STS nº483/2013, de 12 junio, STS nº752/2014, de 11 noviembre, STS nº 1784/2000, de 20 diciembre, STS nº 3614/1991, de 9 mayo, STS nº549/1996, de 19 julio, STS nº 1273/1998, de 26 octubre, STS nº1872/1999, de 27 diciembre, entre otras.

²¹¹ STS nº347/2016, de 3 mayo, FJ 1º.

Las razones de fondo que subyacen en esta tesis, pueden concretarse en tres: a) el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, impugnando lo que ha aceptado libre, voluntariamente y con el asesoramiento jurídico necesario; b) el principio de seguridad jurídica, fundamentado en la regla "pacta sunt servanda", que quebraría de aceptarse la posibilidad de revocar lo pactado; c) las posibilidades de fraude, derivadas de una negociación dirigida a conseguir, mediante la propuesta de conformidad, una acusación y una sentencia más benévolas, para posteriormente impugnar en casación lo previamente aceptado, sin posibilidades para la acusación de reintroducir otros eventuales cargos más severos, renunciados para obtener la conformidad.

Esta regla general está condicionada por una doble exigencia: a) que se hayan respetado los requisitos formales, materiales y subjetivos legalmente necesarios para la validez de la sentencia de conformidad; b) que se hayan respetado en el fallo los términos del acuerdo entre las partes.”

- La responsabilidad civil en las sentencias de conformidad.

En palabras de ARMENTA DEU²¹², “la pretensión civil acumulada al proceso penal adquiere autonomía propia en el ámbito de la conformidad”. Ello tiene dos consecuencias.

En primer lugar, el acusado puede conformarse en relación a ambos tipos de responsabilidad, pero si únicamente se conforma con la responsabilidad penal, el juicio continuará sólo en lo relativo a la responsabilidad civil (art.655 V LECrim).

En segundo lugar, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que la conformidad a que se pueda llegar entre acusación y defensa no vincula al Juez o Tribunal en materia de responsabilidad civil:

“La conformidad de los acusados, manifestada en el acto del juicio, no obligaba al Tribunal «a quo» a dictar un pronunciamiento sobre responsabilidades civiles ajustado a lo pedido por el Fiscal, ya que según jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 3 de julio y 7 de noviembre de 1990) las Audiencias (...) pueden revisar las peticiones sobre responsabilidades civiles, cuando de los hechos declarados probados en virtud de la conformidad, y por aplicación de las normas del CP, no cabe deducir las consecuencias indemnizatorias interesadas por la Acusación”²¹³.

- ¿Es la conformidad una manifestación del principio de oportunidad?

Si la conformidad es o no una manifestación del principio de oportunidad es una cuestión controvertida y en torno a ello se ha argumentado de forma muy diversa.

En la jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha expresado que “la *ratio legis* de tal instituto se encuentra en la oportunidad y economía procesal tendentes a evitar la fase costosa y dilatoria del juicio oral”²¹⁴.

²¹² Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.265.

²¹³ STS nº450/2002, de 4 junio, FJ 2º.

²¹⁴ STS nº1662/2001, de 15 noviembre, FJ 1º.

En la doctrina atenderemos a las opiniones de dos de los autores que más han escrito sobre el principio de oportunidad. Así pues, GIMENO SENDRA²¹⁵ comprende la conformidad como un instrumento derivado del poder de disposición del Ministerio Fiscal que le permite obtener sentencias regidas por el principio de oportunidad²¹⁶. Por su lado, ARMENTA DEU²¹⁷ considera que la conformidad es una manifestación del principio de oportunidad en su concepción amplia²¹⁸.

Coincide bastante nuestra opinión con la que defiende la autora. Desde nuestro punto de vista, la conformidad es una figura autónoma que puede entrar en conexión con el principio de oportunidad porque, debido a que prácticamente siempre el Ministerio Fiscal se encuentra en la acusación (art.105 LECrim) -el acusador particular a veces, y el acusador popular poquísimas veces- es él el que acaba decidiendo, en ocasiones atendiendo a razones de oportunidad, el rumbo del proceso en los casos de conformidad.

Lo lamentable es que la conformidad como manifestación del principio de oportunidad se haya enfocado y reducido por el legislador a razones de economía procesal -que no es poco si tenemos en cuenta la congestión de la justicia penal de nuestro país-, pero se podría haber aprovechado para atender a todas las demás ventajas que supone la oportunidad, como la consecución de la Justicia material²¹⁹. Por suerte, en la práctica muchos Fiscales sí tienen en cuenta esas otras razones de oportunidad cuando pactan y llegan a acuerdos con la defensa²²⁰.

²¹⁵ Gimeno Sendra, V., op. cit., *El principio...*, p.1.

²¹⁶ En un trabajo anterior suyo, publicado a raíz de la reforma de la LECrim a través de la LO 7/88, GIMENO SENDRA consideró la conformidad como una manifestación del principio de oportunidad en forma pura (Gimeno Sendra, V. (1990). La nueva regulación de la conformidad: Ley Orgánica 7/1988. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº3, p.977-978). Actualmente defiende que el principio de oportunidad sólo se encuentra formalmente previsto en la LO 5/2000 y en el nuevo art.963.1 LECrim (Gimeno Sendra, V., op. cit., *El principio...*, p.1)

²¹⁷ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.264

²¹⁸ ARMENTA DEU distingue una concepción de la conformidad más cercana al principio de oportunidad en el procedimiento ordinario, pero más inclinada a la negociación en el procedimiento abreviado. (Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.265). En cuanto al significado de la concepción amplia del principio de oportunidad véase apartado 3.2.2. in fine.

²¹⁹ GIMENO SENDRA y LÓPEZ COIG exponen que “la institución de la conformidad responde, pues, fundamentalmente a razones de economía procesal” (Gimeno Sendra, V. y López Coig, J. (2004). *Los nuevos juicios rápidos y de faltas* (2ª ed., p.215). Valencia: Centro de Estudios Ramón Areces).

²²⁰ Entre otros muchos ejemplos posibles, pueden intentar evitar la victimización secundaria, tener en cuenta las dilaciones indebidas, buscar la rehabilitación del delincuente, etc.

4.2.4. El sobreseimiento en términos generales.

El sobreseimiento supone poner fin a un procedimiento penal, definitiva o provisionalmente, sin llegar a una resolución sobre el fondo²²¹. Así pues, el sobreseimiento será libre cuando: a) no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho; b) el hecho no sea constitutivo de delito o; c) los procesados aparezcan exentos de responsabilidad criminal (art. 637 LECrim). En cambio, el sobreseimiento será provisional cuando: a) no resulte debidamente justificada la perpetración del delito o; b) no haya motivos suficientes para acusar a una determinada persona (art. 641 LECrim).

El sobreseimiento, formalmente, es una resolución del Juez o Tribunal que adopta la forma de auto, pero si el Fiscal actúa como única acusación, en el fondo será una petición del Fiscal que se convierte en decisión judicial²²².

- ¿Es el sobreseimiento una manifestación del principio de oportunidad?

En relación con esto último, y a efectos de contestar a nuestra pregunta, lo que nos interesa del sobreseimiento son las razones que llevan al Ministerio Fiscal a solicitarlo. Nos explicamos. Si el Fiscal solicita el sobreseimiento puramente por alguno de los motivos contemplados en los artículos 637 o 641 LECrim se tratará de un sobreseimiento “no oportuno”. En cambio, si el Fiscal se decide sobre su procedencia en base a razones de oportunidad, estaremos ante un sobreseimiento que será consecuencia del principio de oportunidad. Este segundo supuesto sólo está previsto, como veremos, en relación con los delitos leves, pero no debe olvidarse que los sobreseimientos de los demás procedimientos podrán justificarse en los artículos 637 o 641 LECrim y esconder alguna razón de oportunidad.

Expuestos ya los rasgos más importantes de la conformidad y el sobreseimiento y nuestro parecer acerca de si constituyen o no manifestaciones del principio de oportunidad, en los apartados siguientes realizaremos un análisis de cinco de los procedimientos previstos en la LECrim: el procedimiento ordinario por delitos graves, el procedimiento abreviado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el procedimiento para el juicio sobre delitos leves y el proceso por aceptación de decreto. En ellos buscaremos manifestaciones más o menos directas del principio de oportunidad.

²²¹ Real Academia Española. (2014). Sobreseer. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=YACUsPB>

²²² Lantarote Martínez, P., op. cit., p.88 y 89. Igualmente lo entiende GÓMEZ ORBANEJA, “el sobreseimiento, como alternativa al juicio, siendo formalmente un acto del órgano jurisdiccional, viene en rigor determinado por la petición del actor”. (Gómez Orbaneja, E. (1984). *Derecho Procesal Penal* (10ªed., p.121). Madrid). En relación a todas estas afirmaciones no debe olvidarse que el artículo 782.2 LECrim prevé que el Juez, antes de acordar el sobreseimiento solicitado por el Fiscal, pueda hacer saber la pretensión de éste a los ofendidos o perjudicados no personados y al superior jerárquico del Fiscal.

4.2.5. El procedimiento ordinario por delitos graves.

Empezaremos por el análisis del procedimiento tipo de nuestro proceso penal.

Como sabemos, la competencia objetiva del procedimiento ordinario por delitos graves se ciñe al enjuiciamiento de aquellos hechos delictivos que tengan atribuida una pena privativa de libertad de duración superior a nueve años. En cuanto a la competencia para la instrucción, la ostenta el Juzgado de Instrucción cuando la Audiencia Provincial es la competente para el enjuiciamiento, y el Juzgado Central de Instrucción cuando es competente la Audiencia Nacional. Por último, la estructura del procedimiento ordinario por delitos graves está compuesta de tres fases: instrucción o sumario, fase intermedia o juicio de acusación y fase de juicio oral.

La instrucción de este procedimiento se inicia mediante denuncia, querrela, o bien, de oficio. En esta fase se realizan “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos” (art.299 LECrim). Una vez el Juez instructor considere que ya se han practicado todas las diligencias necesarias para comprobar el delito y averiguar la responsabilidad criminal²²³, dictará auto de conclusión del sumario (art.622. I LECrim).

A continuación, tiene lugar la fase intermedia, la cual “comprende todas las actuaciones desde el auto de conclusión del sumario hasta el auto de apertura del juicio oral o de sobreseimiento”²²⁴. Así pues, dictado el auto de conclusión de la instrucción, el Juez de Instrucción mandará remitir los autos y las piezas de convicción al órgano enjuiciador, notificará el auto de conclusión de la instrucción a las partes y las emplazará para que comparezcan en 10 días ante la Audiencia Provincial, o en 15 días si deben comparecer ante el Tribunal Supremo (arts.622 I y 623 LECrim).

Personadas las partes ante el órgano enjuiciador, el Letrado de la Administración de Justicia les dará traslado de los autos, y, al devolverlos podrán: expresar su conformidad con el auto de conclusión del sumario o solicitar la práctica de nuevas diligencias. En caso de conformidad con el auto de conclusión de la instrucción, las partes podrán solicitar el sobreseimiento, libre o provisional, o la apertura del juicio oral (art.627 III y IV LECrim). En cambio, si se solicitara la práctica de nuevas diligencias, deberá decidirse sobre la revocación del auto de conclusión, y si se revocara, se devolverá la causa al instructor para que practique

²²³ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.246.

²²⁴ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.251.

las diligencias o dicte auto de procesamiento (arts. 630 y 631 LECrim). Más adelante deberá dictarse nuevo auto de conclusión de la instrucción.

Debido a la entidad de los hechos delictivos que se enjuician en los procedimientos ordinarios por delitos graves, este sobreseimiento prácticamente nunca se solicitará por razones de oportunidad subyacentes -si fuese así debería disfrazarse con los artículos 637 o 641 LECrim, ya que la Ley no prevé el sobreseimiento por razones de oportunidad en el sumario-. Teniendo en cuenta los tipos delictivos que se enmarcan en este procedimiento cuesta muchísimo de imaginar que resulte más oportuno para el interés público abandonar la acción que continuar con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, no en vano la decisión de sobreseer recae sobre un Tribunal colegiado. La única ocasión en que creemos que podría ser adecuado un sobreseimiento por razones de oportunidad es el caso de autores o partícipes miembros de organizaciones criminales que confiesan y colaboran con la justicia, presumiblemente en causas relacionadas con la salud pública.

Seguidamente, el Juez de Instrucción decidirá mediante auto sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral, en cuyo caso, se hará libramiento de los autos a las partes. Se inicia así la siguiente fase, la del juicio oral. En los tres días siguientes a la entrega de los autos a las partes, éstas podrán proponer artículos de previo pronunciamiento (arts. 666 y 667 LECrim), si no, en cinco días la acusación y la defensa deberán presentar sus escritos de calificaciones provisionales y proponer prueba (art. 649, 652 y 656 LECrim). La defensa, en su traslado del escrito de calificación provisional puede manifestar conformidad, tal como lo prevé el artículo 655 LECrim.

Antes de proceder a la explicación de la primera de las dos tipologías de conformidad que existen en el procedimiento ordinario por delitos graves, deseamos hacer una puntualización que es común para ambos tipos. Debe tenerse en cuenta que la conformidad en el procedimiento ordinario por delitos graves es excepcional porque, tal como hemos expuesto en las consideraciones generales sobre la conformidad, ésta es posible siempre y cuando la pena solicitada por la acusación no exceda de los seis años de prisión, y el procedimiento ordinario se utiliza para el enjuiciamiento de hechos delictivos a los que se le atribuye, en abstracto, una pena privativa de libertad superior a nueve años. Pues bien, tal como señala TOMÉ GARCÍA, la conformidad será posible en este procedimiento cuando “la petición más grave de las partes acusadoras no exceda de dicho límite (seis años de prisión) por concurrir

circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal”²²⁵, o bien porque el grado de ejecución sea la tentativa²²⁶.

Siguiendo con nuestro análisis, el primer momento procesal en que es posible la conformidad en el procedimiento ordinario por delitos graves se prevé en el artículo 655 LECrim, el cual permite al Letrado defensor conformarse con la pena más grave de las solicitadas. Si el procesado ratifica la conformidad, el Tribunal dictará sentencia en tal sentido.

Después de la presentación de los escritos de calificaciones provisionales y la proposición de las pruebas, se realizan toda una serie de actos relativos a prueba y citaciones. Seguidamente, tiene lugar la vista, en la que, a grandes rasgos, se practican las pruebas y se presentarán los escritos de calificaciones definitivas. Finalmente, el Tribunal dictará sentencia.

Al inicio de las sesiones del juicio oral, antes de la práctica de la prueba, también es posible conformarse (arts.688 y ss. LECrim). El Presidente del Tribunal preguntará a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito y si está de acuerdo con la responsabilidad penal y civil que solicita la acusación, o con la calificación más grave en caso de pluralidad de acusaciones (arts.688 y 689 LECrim). El Presidente deberá realizar las preguntas de forma clara y precisa y el acusado manifestará si está conforme de forma oral y “categórica” (art.693 LECrim). Si el acusado contesta afirmativamente, el Tribunal dictará sentencia con arreglo al artículo 655 II LECrim (art.694 LECrim).

En los dos momentos procesales en que es posible conformarse en este procedimiento, se echa en falta la previsión legal de la negociación para alcanzar tal acuerdo. Por suerte, en la práctica las conformidades que se enmarcan en este procedimiento también se negocian²²⁷, a pesar de que la LECrim prevea solamente una adhesión, y ello permite al Ministerio Fiscal tener en cuenta razones de oportunidad en el acuerdo. Así como no estimamos adecuado el sobreseimiento “oportuno” en este procedimiento debido a la gravedad de los delitos a enjuiciar, sí que creemos que pueden tenerse en cuenta razones de oportunidad en la

²²⁵ Tomé García, J.A., De la Oliva Santos, A., Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R. y Muerza Esparza, J. (2004). *Derecho Procesal Penal* (7ª ed., p.3). Madrid: Centro de Estudios Ramón Acero.

²²⁶ Un ejemplo de conformidad en el procedimiento ordinario por delitos graves sería el caso de unos hechos delictivos constitutivos de agresión sexual cualificada (art.179 CP) en grado de tentativa (art.16 CP). El Código Penal prevé una pena de prisión de seis a doce años para el reo de violación, por tanto, atendiendo a la pena en abstracto, los hechos tendrían que enjuiciarse por el procedimiento ordinario. A pesar del marco penológico, sería posible negociar una conformidad porque, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la tentativa de violación conlleva la reducción de la pena en un grado, de manera que, al situarnos así en una pena de tres años de prisión, estaríamos dentro de los límites legales de la conformidad.

²²⁷ En tal sentido, el Fiscal GÓMEZ VILLORA defiende que tácitamente la LECrim ya prevé la negociación en las conformidades del sumario puesto que no puede eludirse, así pues en su opinión no sería necesario regularla.

conformidad del sumario²²⁸. Ello es porque en el proceso negocial pueden incluirse como objeto del acuerdo la reparación a la víctima o la rehabilitación del delincuente, y, además, permite algo que le preocupa mucho al legislador: descongestionar la justicia penal.

Como hemos explicado, la conformidad en este procedimiento es excepcional, pero, en ocasiones, se celebran “conformidades encubiertas”. Son supuestos en que la pena solicitada sobrepasa el límite legal de los seis años de prisión, pero como las partes se han puesto de acuerdo en los hechos y en la pena, se celebra un juicio que se reduce a la confesión del acusado que responde a la primera pregunta reconociéndose autor de los hechos, a la práctica de ciertas pruebas periféricas y a la renuncia al resto de pruebas; tras ello, la acusación modifica la pena en las conclusiones definitivas y la defensa informa en el mismo sentido²²⁹.

Así pues, se trata de conformidades “encubiertas” por la confesión de reo -con la cual se intenta darles una apariencia legal- y “contra legem” al celebrarse en supuestos no permitidos por la Ley simulando un juicio contradictorio. El Tribunal Supremo en sus Sentencias de 7 de abril y 27 de octubre de 2016²³⁰, ha defendido que las sentencias de conformidad dictadas “contra legem” vulneran el principio de legalidad, lo que determina que la sentencia y el juicio devengan nulos por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Sin embargo, el pacto y el “encubrimiento” que envuelve estas sentencias las protege muchas veces de la nulidad. A pesar de ello, en algunas ocasiones sí son recurridas²³¹ y, si puede apreciarse la conformidad subyacente, serán declaradas nulas.

Las conformidades fingidas se descubren cuando se aligera tanto la práctica de la prueba que se infringe el artículo 406 LECrim²³² al no practicar suficiente prueba periférica para corroborar la confesión del acusado. En este sentido, el Tribunal Supremo nos recuerda que “la búsqueda de la verdad material impide que, por el juego de la aceptación de hechos,

²²⁸ Un ejemplo práctico y claro de ello sería tener en cuenta cuestiones de victimización secundaria en delitos de agresiones sexuales.

²²⁹ Moreno Verdejo, J. (2010). La conformidad. En Moreno Verdejo (ed.), *El Juicio Oral en el Proceso Penal: especial referencia al procedimiento abreviado* (2ª ed., p.9). Granada: Comares.

²³⁰ STS nº 291/2016, de 7 abril, FJ 5º y 6º y STS nº 808/2016, de 27 octubre, FJ 2º, 4º y 5º.

²³¹ STS nº 211/2012, 21 de marzo, FJ 1º: “Resulta admisible un recurso interpuesto frente a una sentencia de conformidad, cuando se alegue que se ha dictado en un supuesto no admitido por la ley en razón de la pena”.

²³² Artículo 406 LECrim:

La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito.

Con este objeto, el Juez instructor interrogará al procesado confeso para que explique todas las circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fue autor o cómplice y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieran conocimiento del hecho.

tengan que declararse como probados relatos históricos que no se han apoyado en las pruebas que sean concluyentes para su establecimiento y fijación²³³.

Desde nuestro punto de vista, una conformidad encubierta que respete el artículo 406 LECrim puede beneficiar a la Justicia material porque, por un lado, permite aligerar la celebración de la prueba cuando, el reconocimiento de los hechos por parte del acusado, hace aconsejable evitar la sobrecarga del juicio con prueba redundante o innecesaria, y ello sí que está permitido. Y, por otro lado, hace posible tener en cuenta durante la negociación otras razones de oportunidad beneficiosas para la víctima, el acusado y el interés general. No nos olvidamos de que el Tribunal Supremo las considera una vulneración del principio de legalidad por no estar previstas en la Ley, pero es que como ya expusimos²³⁴, tal principio no se encuentra plenamente vigente en nuestro ordenamiento, sino que cada vez se admite más y mejor la oportunidad.

4.2.6. El procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado es el más frecuente, pero el legislador lo considera como una variedad del procedimiento ordinario: “el enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo anterior se acomodará a las normas comunes de esta Ley, con las modificaciones consagradas en el presente Título” (art.758 LECrim)²³⁵. Se encuentra regulado en los artículos 757 a 794 LECrim.

El ámbito de aplicación del procedimiento abreviado se circunscribe a delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta nueve años de duración o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza (art.757 LECrim). La competencia para la instrucción la ostentan los Jueces de Instrucción (o los Jueces Centrales de Instrucción cuando se trata de los delitos recogidos en el artículo 65 LOPJ). El enjuiciamiento corresponde a los Jueces de lo Penal si la pena, en abstracto, es de hasta cinco años, a la Audiencia Provincial si la pena es de más de cinco años hasta nueve años, o a los Jueces Centrales de lo Penal o a la Sala Penal de la Audiencia Nacional si se trata de uno de los delitos previstos en el art.65 LOPJ. Por último, la estructura del procedimiento abreviado se divide en tres fases: “diligencias preliminares” y diligencias previas, fase intermedia y fase de juicio oral.

²³³ STS nº 808/2016, de 27 octubre, FJ 5º.

²³⁴ Lo expusimos en el apartado 3.2.4 del trabajo, referente a las Opiniones doctrinales en relación al principio de oportunidad.

²³⁵ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.341. Cabe puntualizar aquí que, en la práctica, ocurre más bien lo contrario: se acude a las normas del procedimiento abreviado para “acomodar” el procedimiento ordinario por delitos graves.

El procedimiento abreviado se inicia cuando la Policía Judicial, la Fiscalía o el propio Juez de Instrucción reciben una *notitia criminis*. La Policía realizará las diligencias inmediatas que se prevén en el artículo 770 LECrim, informará a la víctima y al imputado no detenido (art.771 LECrim) y pondrá a disposición judicial el atestado y el detenido (art.772 LECrim) para que comparezca por primera vez ante el Juez (art.775 LECrim). El Ministerio Fiscal practicará él mismo u ordenará practicar a la Policía Judicial las diligencias que estime pertinentes. Si estima que no existe delito procederá al archivo. En caso contrario, instará al Juez de Instrucción para que incoe Diligencias Previas (art.773.2.I y II LECrim).

Este archivo no podrá considerarse manifestación del principio de oportunidad si se da puramente porque “el hecho no reviste los caracteres de delito” (art.773 LECrim) o porque en general, el Fiscal “no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna” (art.5.1 EOMF). En cambio, si el Fiscal archivara por considerar que ejercitar la acción penal no reportará beneficios en términos de justicia material, entonces sí estaríamos ante un supuesto de aplicación del principio de oportunidad, pero que debería “camuflarse” en otras razones, puesto que la LECrim no prevé el archivo “oportuno” en el procedimiento abreviado. A diferencia de lo que ocurría en el procedimiento ordinario, al enjuiciarse aquí hechos delictivos no tan graves, sí que consideramos que podría darse el caso de que no hubiera un interés público real en continuar con el ejercicio del *ius puniendi*²³⁶.

Una vez practicadas las diligencias pertinentes, el Juez dictará el auto de conclusión de las diligencias previas adoptando una de las siguientes resoluciones: sobreseimiento, cambio de procedimiento o jurisdicción, reconocimiento de hechos o seguir con los trámites del procedimiento abreviado.

El reconocimiento de hechos²³⁷ permite, en este momento procesal, que el investigado del procedimiento abreviado²³⁸, asistido de su abogado, pueda reconocer los hechos²³⁹ en presencia judicial *ex* art.779.1.5º LECrim. Será posible formular escrito de acusación

²³⁶ Un ejemplo práctico de un sobreseimiento por razones de oportunidad en el procedimiento abreviado sería el caso de un robo violento de un teléfono móvil que ocurre en 2012 y resulta que el objeto material aparece en 2017. Parece que no tiene mucho sentido que el Fiscal ejercite la acción penal porque, por un lado, el interés público en la persecución del delito se encuentra ya diluido y, por otro lado, probablemente el sujeto pasivo no reconocerá al delincuente en la rueda de reconocimiento y se acabará por sobreseer igualmente.

²³⁷ En esta explicación seguiremos a Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.272.

²³⁸ Según ARMENTA DEU, “el reconocimiento de hechos constituye un supuesto de enjuiciamiento rápido que se inicia, sin embargo, en el seno de un proceso abreviado. En tal sentido constituye un supuesto extravagante de enjuiciamiento rápido”. (Armenta Deu, T. (2003). *El nuevo proceso abreviado: Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 24 de octubre de 2002* (1ª ed., p.97-98). Madrid: Marcial Pons).

²³⁹ GÓMEZ COLOMER pone énfasis en que el reconocimiento de hechos se refiere a los hechos criminales y no a las consecuencias jurídicas, aunque luego el Juez de Instrucción esté vinculado a la pena solicitada por la acusación (Gómez Colomer, J.L., Montero Aroca, J., Monton Redondo, A. y Barona Vilar, S. (2012). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. (20ª ed., p.265). Valencia: Tirant lo Blanch.

conformado si el delito tiene prevista pena privativa de libertad de hasta tres años de prisión²⁴⁰ o que no exceda de diez si es de otra naturaleza, y tratándose de pena privativa, que la solicitada o la suma de las solicitadas no exceda, reducida en un tercio, de los dos años de prisión (art.801 LECrim). Alcanzada la conformidad, el Juez “incoará diligencias urgentes” y ordenará continuar las actuaciones según los artículos 800 y 801 LECrim, referidos al procedimiento para el enjuiciamiento rápido. La sentencia de conformidad deberá imponer la pena solicitada reducida en un tercio²⁴¹, y si fuera privativa de libertad, declarar su suspensión o sustitución, si procede.

Es posible comprender el reconocimiento de hechos como una manifestación del principio de oportunidad en sentido amplio porque se trata de un tipo de conformidad. En este momento procesal tan precoz, lo que se pretende es potenciar la simplificación del proceso - aplicando la normativa prevista para el enjuiciamiento rápido²⁴²- a través de la justicia negociada en casos de delincuencia callejera²⁴³. Queremos resaltar que el “premio” que se concede al reo -la reducción en un tercio de la pena- es por reconocer los hechos en este momento, y no en uno más avanzado, así pues lo que el legislador está buscando es aligerar la justicia penal -algo necesario-, pero no está atendiendo a otras razones de oportunidad igualmente importantes.

²⁴⁰ Nótese que aquí el límite legal baja de seis a tres años, ello es porque nos encontramos frente a la tipología “premiada” de la conformidad, es decir, la que impone que se reduzca en un tercio de la pena en la sentencia de conformidad.

²⁴¹ Se “premia” la conformidad en este momento tan precoz del procedimiento debido a la economía procesal que supone. Pero además, a través de esta conformidad “premiada” en el procedimiento abreviado, se respeta una ventaja que en sede del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos hubiera tenido el investigado. Así nos lo explica ARMENTA DEU: “que el imputado pueda disfrutar de las ventajas del enjuiciamiento rápido, singularmente de la conformidad incentivada, en aquellos casos en que por diferentes motivos ajenos a su voluntad (cualquiera de los que teóricamente tienen cabida en el tenor literal del art. 798.1.2º LECrim) se lo ha impedido la dinámica procesal (se han solicitado muchas diligencias, por ejemplo); lo que equivale a ofrecer un *trato igualitario* a quienes se ven sometidos a un proceso abreviado pudiendo haberlo estado a un enjuiciamiento rápido, abriendo así otro cauce de acceso a la resolución acelerada ante el propio Juez de Instrucción, aun cuando se hubiera rechazado de inicio. Piénsese que si concurren los presupuestos del art. 801 LECrim, sólo circunstancias específicas, singularmente la insuficiencia de las diligencias practicadas (art. 798.1.2º LECrim), habrán derivado hacia la tramitación del proceso abreviado”. (Armenta Deu, T., *El nuevo proceso...* op. cit., p.98). Sin embargo, nótese que este trato igualitario *ex art. 9 CE* no se ofrece siempre que nos encontramos dentro del límite penológico en que es posible la conformidad premiada. Por ejemplo, el reo del delito de allanamiento de morada, al enjuiciarse sus hechos por el procedimiento del Jurado, no tendrá posibilidad de acceder a la reducción de un tercio de la pena a pesar de encontrarse dentro del límite penológico adecuado para ello (art.202 CP y art.1.2.d) LOTJ).

²⁴² Según FUENTES SORIANO, “se trata, pues, de una manifestación del espíritu de celeridad que la reforma de 2002 quiso imprimir al procedimiento abreviado y a los denominados juicios rápidos” (Fuentes Soriano, O. (2006). *La Investigación por el Fiscal en el Proceso Penal Abreviado y en los Juicios Rápidos*. (1ª ed., p.123). Valencia: Tirant lo Blanch).

²⁴³ Decimos que el reconocimiento de hechos se circunscribe a delincuencia callejera, porque es este tipo de delincuencia el que puede adaptarse al límite penológico expresado. (Almeida Silva, K. (2008). *El derecho a un proceso con todas las garantías*. Universidad Carlos III, Madrid. Recuperado de: e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/5484/tesis_almeida_silva.doc.lnk.doc, p.453).

Con el auto por el que se acuerda la continuación del procedimiento abreviado, se abre la fase intermedia que tiene lugar ante el Juez de Instrucción y se inicia mediante el traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a las partes acusadoras (art.780.1 LECrim) para que formulen acusación (art.781 LECrim), soliciten el sobreseimiento (art. 782 LECrim) o, excepcionalmente, insten la práctica de las diligencias indispensables (art.780.2 LECrim). La fase intermedia finaliza con un auto de sobreseimiento o, alternativamente, con un auto de apertura del juicio oral (art.783 LECrim).

Puede ser que el Ministerio Fiscal solicite un sobreseimiento, en ocasiones un tanto forzado, por entender que es contraproducente seguir con el proceso, entonces -y sólo entonces-, el sobreseimiento sería una consecuencia del uso del principio de oportunidad. Como sabemos, el sobreseimiento por razones de oportunidad en el procedimiento abreviado no está previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por tanto, debería disfrazarse con alguno de los motivos que prevén los artículos 637 y 641 LECrim. Además, debe tenerse en cuenta que el Fiscal, si es el único acusador, tendrá un gran poder de disposición del proceso al solicitar el sobreseimiento puesto que, tal como indica el artículo 782 LECrim, el Juez, imperativamente deberá acordarlo -sin olvidar la excepción de los supuestos del artículo 20.1º, 2º, 3º, 5º y 6º CP²⁴⁴ y las precauciones del artículo 782.2 LECrim²⁴⁵-.

Abierta la fase de juicio oral, el Letrado de la Administración de Justicia, “emplazará al encausado, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezca en la causa”. A continuación, el LAJ dará traslado de las actuaciones a los acusados y terceros responsables civiles para que, en el plazo de diez días, presenten escrito de defensa (art.784 LECrim).

En este momento procesal es posible manifestar conformidad ante el Juez instructor de dos maneras: a) conformarse con la acusación en el escrito de defensa (art.784.3.I LECrim) o, b) conformarse con un nuevo escrito de calificación presentado conjuntamente por acusadores y

²⁴⁴ Se trata de supuestos de exención de la responsabilidad criminal: alteración psíquica no transitoria o trastorno mental transitorio, intoxicación plena, alteración grave de la conciencia de la realidad, estado de necesidad y miedo insuperable, respectivamente.

²⁴⁵ Artículo 782.2 LECrim: Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción:

- a) Podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno. Si no lo hicieren en el plazo fijado, se acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente.
- b) Podrá remitir la causa al superior jerárquico del Fiscal para que resuelva si procede o no sostener la acusación, quien comunicará su decisión al Juez de Instrucción en el plazo de diez días.

acusado (art.784.3.II LECrim). Especialmente en esta segunda conformidad, la negociada²⁴⁶, pueden tenerse en cuenta razones de oportunidad porque al tratarse de delitos con pena privativa de libertad inferior a seis años, puede suceder que la justicia material ya se satisface si el investigado reparara puntualmente a la víctima y manifiesta su arrepentimiento mediante la confesión del hecho²⁴⁷, y, por tanto, no es preciso seguir ejercitando la acción penal.

Si se alcanza la conformidad, el Juez o Tribunal dictará sentencia en tal sentido y finalizará el procedimiento. En caso contrario, se trasladarán las actuaciones al órgano enjuiciador, que dictará auto admitiendo las pruebas que considere pertinentes (art.785.1 LECrim).

En el día y hora establecidos dará comienzo la celebración del juicio oral, al inicio del cual, el acusado tendrá oportunidad de conformarse de dos maneras: a) a iniciativa de la defensa con la conformidad del acusado, o b) conjuntamente por defensa y acusación mediante un nuevo escrito de acusación (art.787 LECrim). Al ser las modalidades de conformidad previstas en los artículos 784 y 787 LECrim muy similares, nos remitimos en la explicación. Simplemente deseamos puntualizar una diferencia: debido al momento procesal en que nos encontramos, en la práctica, esta negociación para conformarse conjuntamente justo al inicio del juicio oral es probable que se realice en frente de la propia sala de vistas, así pues, es muy importante que la negociación sea confidencial para que la imparcialidad judicial quede indemne²⁴⁸.

En caso que las partes no se conformaran -y no hubiera sentencia de conformidad, por tanto-, la vista continuará con la práctica de pruebas (art.788.1 y 2 LECrim) y, posteriormente, la presentación por la acusación y la defensa de sus conclusiones definitivas (art.788.3 LECrim). Una vez concluido el juicio oral, podrá dictarse sentencia de forma oral, o de forma escrita en cinco días (art.789 LECrim), que será recurrible en apelación (art.790 LECrim).

²⁴⁶ DEL MORAL GARCÍA remarca la negociación que entraña este tipo de conformidad. (Del Moral García, A. (2008). La conformidad en el Proceso Penal: Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español. *Revista Auctoritas Prudentium* (nº1), p.13.)

²⁴⁷ Gimeno Sendra, V., op. cit., *El principio...*, p.6.

²⁴⁸ “El pacto de conformidad de desarrollará con la sola presencia del Ministerio Fiscal y la defensa del acusado, de forma que se preserve la confidencialidad de la negociación” se indica en el art.5.3.2. del Protocolo de actuación para juicios de conformidad suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía española, de 1 de abril 2009, Madrid. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-institucionales/Convenios>

4.2.7. Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

El procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, en palabras de ARMENTA DEU²⁴⁹, “se caracteriza por la concentración de actividades instructoras ante el Juzgado de Guardia que propician una rápida remisión al órgano enjuiciador y con ello una resolución acelerada”.

El ámbito de aplicación²⁵⁰ de este procedimiento se determina a partir de dos parámetros: la facilidad instructora y la menor gravedad de los delitos. En primer lugar, concurre facilidad instructora cuando: a) se trate de delitos flagrantes, b) tratándose de cualquier delito, la facilidad instructora se presente en el caso concreto, c) que sea alguno de los delitos que la propia Ley especifica en el art.795.1.2ª LECrim²⁵¹, o d) que se trate de un reconocimiento de hechos del artículo 779.1.5º LECrim dentro de los límites previstos en el artículo 801 LECrim. En segundo lugar, debe tratarse de delitos menos graves, es decir, con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años o cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, con independencia de su cuantía²⁵².

Para que la instrucción pueda concluir ante el Juzgado de Guardia y se celebre también la fase intermedia o juicio de acusación, aquellos que intervienen en la causa deben participar activamente. En primer lugar, la Policía Judicial debe poder practicar con éxito las diligencias durante la detención (art.796 LECrim). En segundo lugar, es necesario que el órgano jurisdiccional pueda practicar las diligencias urgentes (arts. 797 y 797 bis LECrim) y dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal (art.798 LECrim).

A continuación, si las diligencias de investigación practicadas fueran suficientes, el Juez de Guardia dictará auto oral decretando la remisión al juicio sobre delitos leves o a otra jurisdicción, o continuar con el enjuiciamiento rápido de los hechos presuntamente delictivos

²⁴⁹ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.245.

²⁵⁰ En el ámbito objetivo de aplicación de este procedimiento se aprecia la voluntad de crear una justicia que se caracterice por la rapidez -en ocasiones inmediata- de la tutela judicial, cuando la escasa gravedad del delito y la sencillez de la instrucción lo permitan. (Almeida Silva, K., op. cit., p.473.)

²⁵¹ Estos son:

- a) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.
- b) Delitos de hurto.
- c) Delitos de robo.
- d) Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.
- e) Delitos contra la seguridad del tráfico.
- f) Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal.
- g) Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal.
- h) Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal.

²⁵² Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.360-361.

(art.798.2.1º LECrim). Por el contrario, si las diligencias hubieran resultado insuficientes, en el auto se ordenará que el procedimiento continúa como diligencias previas del procedimiento abreviado (art.798.2.2º LECrim).

Si se ha estimado procedente el enjuiciamiento rápido, el Juez de Guardia dará audiencia “en el mismo acto” a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronuncien sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral y sobre las medidas cautelares (art.800.1 LECrim). Seguidamente, dictará auto de sobreseimiento o de apertura del juicio oral.

El Ministerio Fiscal, sobre todo cuando no hay acusador particular, ostenta, a través del sobreseimiento, un importante poder de disposición del proceso porque el Juez *debe* acordarlo si así se lo solicita la acusación con la única excepción de que concurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 20 CP (art.782.1 LECrim). Es posible que el Ministerio Fiscal utilice este poder de disposición cuando, analizando las diligencias de investigación y debido a la menor gravedad de los delitos que se enjuician mediante este procedimiento, considere que por razones de oportunidad es mejor que se dicte el sobreseimiento y lo fuerce²⁵³. Igual que en los dos procedimientos estudiados con anterioridad, tal solicitud -si es por razones de oportunidad-, deberá disfrazarse con alguno de los supuestos sí previstos legalmente (arts. 637 y 641 LECrim) porque no está previsto el sobreseimiento “oportuno” en los juicios rápidos.

Abierto el juicio oral, deberá presentarse el escrito de acusación (art.800.2, 4 y 5 LECrim). A continuación, el Juez de Guardia citará a las partes para celebrar el juicio oral en un máximo de 15 días y emplazará al acusado para que presente escrito de defensa (art.800.6 LECrim).

El acusado podrá prestar su conformidad²⁵⁴, una vez presentado el escrito de acusación, conforme al artículo 801 LECrim²⁵⁵. Supone ésta la forma más acelerada posible de terminar una causa penal, porque se da en la propia guardia²⁵⁶, y por eso se premia con la reducción de un tercio de la pena, porque permite acortar el procedimiento.

La conformidad en la guardia lleva aparejados requisitos y presupuestos adicionales respecto de las demás conformidades estudiadas. En primer lugar, no debe haberse constituido

²⁵³ Un ejemplo de ello sería el caso de una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas con una tasa de alcohol en aire espirado de 0'65 miligramos por litro. Según el artículo 379.2 CP se trataría de un hecho delictivo, pero si aplicamos el margen de error de los etilómetros (7'5%) y tenemos en cuenta que aquella persona no presentaba síntomas de embriaguez ni causó un peligro concreto, lo más oportuno seguramente sea solicitar el sobreseimiento.

²⁵⁴ Un ejemplo típico de conformidad en la guardia es la conducción sin carné, prevista y penada en el artículo 384 II CP.

²⁵⁵ A pesar de que el mencionado artículo no lo prevea, este tipo de conformidad también es negociada en la práctica.

²⁵⁶ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.370. Nótese además que, al ser en la guardia, es el propio Juez instructor quien condena, lo cual supuso una auténtica novedad legislativa en su momento.

acusación particular, el Ministerio Fiscal debe haber solicitado la apertura del juicio oral y presentado el escrito de acusación (art.801 LECrim)²⁵⁷. En segundo lugar se encuentran los presupuestos: a) que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena, en abstracto, de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años (art.801.1.2º LECrim), y b) que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión (art.801.1.3º LECrim).

Si concurren los requisitos, presupuestos y condiciones, el Juez de Guardia dictará oralmente sentencia de conformidad e impondrá la pena solicitada reducida en un tercio (art.801.2 LECrim)²⁵⁸. Debe tenerse en cuenta que, si se trata de una pena privativa de libertad y concurren las condiciones del artículo 801.3 LECrim²⁵⁹, el Juez deberá pronunciarse sobre la suspensión o sustitución según los artículos 80 y 89 CP.

Nos volvemos a encontrar aquí con una conformidad que busca la celeridad del procedimiento, de hecho, tiene la misma regulación que el reconocimiento de hechos en el procedimiento abreviado, pero cambia el marco procedimental. Debe notarse que el “premio” de reducción de la pena en un tercio está pensado como un aliciente para el acusado para que se conforme en la guardia y así reducir considerablemente los trámites procesales. No se tienen en cuenta otras razones de política criminal como la reparación a la víctima, aunque al tratarse de una conformidad es posible que el Fiscal esté negociando atendiendo a ellas. Sin embargo, en la suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad sí puede verse un reflejo del principio de oportunidad -pensado no sólo en términos

²⁵⁷ Si hubiese acusador particular sigue siendo posible conformarse, pero entonces la conformidad deberá manifestarse con el escrito de defensa *ex* art.801.5 LECrim.

²⁵⁸ Un ejemplo de tipo delictivo en que sería posible la conformidad en la guardia es el subtipo atenuado del delito contra la salud pública previsto y penado en el artículo 368 II CP, porque en él concurren los diversos presupuestos, requisitos y condiciones exigidos por la Ley: a) el artículo 795.1.2ª. g) LECrim prevé que los hechos constitutivos de delito del artículo 368 II CP se enjuicien por el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, b) damos por supuesto que el Ministerio Fiscal habrá solicitado la apertura del juicio oral y presentado en el acto escrito de acusación, c) los hechos se califican como un subtipo atenuado del delito de tráfico de drogas, castigado con una pena de un año y medio de prisión, por tanto, por debajo del límite legal de tres años para la conformidad, y d) la pena, al reducirla en un tercio, se establece en un año de prisión, de manera que no supera los dos años.

²⁵⁹ Será necesario cumplir con las siguientes condiciones: a) que, a falta de reserva de la acción civil, el acusado se *comprometa* a satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el Juzgado de Guardia señale, y b) la presentación de la certificación, o el *compromiso* del acusado de obtener la acreditación correspondiente, de un centro acreditado, cuando el acusado se encuentre deshabitado o sometido a tratamiento. Nótese que para la suspensión o sustitución se requiere un *compromiso* del acusado solamente; así pues el legislador ha sido bastante generoso con el reo. En la misma línea legislativa reformó la LO 1/2015 el Código Penal: actualmente el artículo 80.2.3ª CP exige, como tercera condición necesaria para suspender la ejecución de la pena, el *compromiso* de satisfacer las responsabilidades civiles.

de economía procesal- porque evitar que el acusado ingrese en prisión evita sus efectos criminógenos y ayuda a la resocialización del reo.

Si no hubiese conformidad, se celebrará la vista de la misma forma que en el procedimiento abreviado (arts.786 a 788 LECrim) y se dictará sentencia en los tres días siguientes, la cual será susceptible de recurso en apelación en cinco días (art.803 LECrim).

4.2.8. Procedimiento para el juicio sobre delitos leves.

El legislador de 2015, a través de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, suprimió las faltas del Código Penal y reconvirtió buena parte de ellas²⁶⁰ en tipos atenuados de conductas tipificadas como delitos²⁶¹. Así pues, en los nuevos delitos leves se subsumen conductas delictivas tipificadas como falta hasta 2015, y que el legislador considera necesaria su permanencia en la Ley penal²⁶².

Mediante la nueva regulación de los delitos leves se intentó²⁶³, por una parte, aligerar la carga excesiva de los tribunales, sin vulnerar el principio de legalidad, al excluir del Código Penal aquellas conductas cuya reprochabilidad es menor o puede ser atendida por la vía de las sanciones administrativas o por la vía civil²⁶⁴; sin embargo, en la práctica la descongestión no ha sido la que se esperaba. Por otra parte, se ha podido atenuar la

²⁶⁰ Se han despenalizado las demás por entender que “se trata de infracciones que son corregidas de forma más adecuada en otros ámbitos, como las faltas contra las relaciones familiares que tienen una respuesta más apropiada en el Derecho de familia; y, en algunos casos, regulan conductas que, en realidad, son constitutivas de delito o deberían ser reguladas de forma expresa como delito” (Párrafo XXXI de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 77 § 3439 (2015), en adelante, LORCP).

²⁶¹ Rodríguez Tirado, A.Mª. (2016). Los procesos por delitos leves y el principio de oportunidad reglada. En M. Jimeno Bulnes y J. Pérez Gil (ed.), *Nuevos horizontes del Derecho Procesal: Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva* (1ªed., p.941). Barcelona: Bosch Editor

²⁶² Se mantienen “aquellas infracciones merecedoras de suficiente reproche punitivo como para poder incluirlas en el catálogo de delitos, configurándose en su mayoría como delitos leves, configurándose en su mayoría como delitos leves castigados con penas de multa” (Párrafo XXXI de la Exposición de Motivos de la LORCP)

²⁶³ Los criterios que mencionaremos son los apreciados por ARMENTA DEU de la lectura de la Exposición de Motivos de la LORCP. (Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.350).

²⁶⁴ En este sentido se expresa el párrafo XXXI de la Exposición de Motivos de la LORCP: “Con esta modificación se introduce un instrumento que permite a los jueces y tribunales prescindir de la sanción penal de las conductas de escasísima gravedad, con lo que se consigue una realización efectiva del principio de intervención mínima, que orienta la reforma del Código Penal en este punto; y, al tiempo, se consigue descargar a los tribunales de la tramitación de asuntos menores carentes de verdadera relevancia que congestionan su actividad y reducen los recursos disponibles para el esclarecimiento, persecución y sanción de las conductas realmente graves”.

obligación de perseguir todo delito en casos de pequeña criminalidad, como son los delitos leves, introduciendo razones de oportunidad regladas²⁶⁵.

El ámbito objetivo del procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves se configura a través de los artículos 13.3, 13.4, 33.3 y 33.4 CP²⁶⁶. Tal como expone el artículo 13.3 CP, “son delitos leves las infracciones que la Ley castiga con pena leve”. El artículo 13.4 CP puntualiza que la condición de delito leve se atribuye “cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave”²⁶⁷, probablemente se pretenda evitar sobrecargar a los Juzgados de lo Penal y dejarlo en el ámbito de los Juzgados de Instrucción²⁶⁸. Así pues, “en el nuevo ordenamiento lo que acredita la levedad de la infracción es el umbral de la cuantía o duración de la pena que tiene asignada, no su techo, de tal manera que si el límite mínimo se sitúa en la cuantía o tiempo previstos en el art.33.4CP²⁶⁹, el delito es leve aunque el límite máximo de la pena asignada se prolongue hasta el tramo reservado en el art.33.3CP²⁷⁰ a su modalidad menos grave”²⁷¹.

²⁶⁵ En este sentido, el párrafo XXXI de la Exposición de Motivos de la LORCP: “En el caso de las infracciones de menor gravedad (los delitos leves) existen habitualmente conductas que resultan típicas pero que no tienen una gravedad que justifique la apertura de un proceso y la imposición de una sanción de naturaleza penal, y en cuya sanción penal tampoco existe un verdadero interés público. Para estos casos se introduce, con una orientación que es habitual en el Derecho comparado, un criterio de oportunidad que permitirá a los jueces, a petición del Ministerio Fiscal, valorada la escasa entidad del hecho y la falta de interés público, sobreseer estos procedimientos”.

²⁶⁶ Martín Pastor, J. (2017). La tímida introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1a ed., p.70). Valencia: Tirant lo Blanch

²⁶⁷ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.350.

²⁶⁸ Rodríguez Tirado, A.Mª., op. cit., p.941-942.

²⁶⁹ Son penas leves:

- a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.
- b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.
- c) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año.
- d) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- g) La multa de hasta tres meses.
- h) La localización permanente de un día a tres meses.
- i) Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días.

²⁷⁰ Son penas menos graves:

- a) La prisión de tres meses hasta cinco años.
- b) Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años.
- c) La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años.
- d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años.
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años.
- f) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años.

En cuanto a la competencia para el enjuiciamiento y fallo de los juicios por delito leve, corresponde, según el artículo 14 LECrim, al Juez de Instrucción, salvo que la competencia esté atribuida al Juez de Violencia de Género en virtud del artículo 14.5 LECrim en concordancia con el artículo 87 LOPJ, o, por aforamiento, corresponda a otro órgano jurisdiccional penal²⁷².

Respecto al procedimiento, la LORCP optó por mantener el procedimiento del Libro VI de la LECrim, es decir, el mismo por el que se tramitaban los juicios de faltas²⁷³. De esta manera, los juicios por delitos leves tampoco tendrán formalmente una fase de instrucción, simplemente, si es necesario, se realizarán ciertas actuaciones preparatorias de la vista²⁷⁴.

Existen tres modalidades de inicio del procedimiento para delitos leves. Se seguirán los trámites de los artículos 962 y 963 LECrim cuando se trate de un hecho con las características de delito leve de lesiones o maltrato de obra, hurto flagrante, amenazas, coacciones o injurias. Cuando el hecho presuntamente delictivo no tenga las características de ninguno de estos delitos leves, el inicio del procedimiento se tramitará según lo dispuesto en el artículo 964 LECrim. Finalmente, cuando no sea posible la celebración del juicio oral ante el Juzgado de Guardia, los trámites se sustanciarán con arreglo al artículo 965 LECrim. Sin embargo, en la práctica se trata de procedimientos muy similares con sus pequeñas peculiaridades.

g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años.

h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.

i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.

j) La multa de más de tres meses.

k) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo.

l) Los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año.

²⁷¹ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, de 19 de junio 2015, Madrid. Recuperada de:

www.sup.es/sites/default/files/pdf/1a_Circular_fiscalia_1_15_delitos_leves.pdf, p.5.

²⁷² Rodríguez Tirado, A.Mª., op. cit., p.949.

²⁷³ Así lo recoge la Exposición de Motivos de la LORCP en su párrafo XXXI: “la reforma se completa con una revisión de la regulación del juicio de faltas que contiene la LECrim que continuará siendo aplicable a los delitos leves”.

²⁷⁴ Rodríguez Tirado, A.Mª., op. cit., p.947. En cambio, SANTOS MARTÍNEZ defiende, aferrándose a la DA 2ª LORCP, la existencia de actividad instructora en el juicio de delitos leves. Considera que “el Juez competente está facultado para practicar una instrucción del delito leve, siempre y cuando dicha actividad sea preferentemente sencilla y no entorpezca la tramitación del juicio o pueda comprometer su imparcialidad objetiva”. (Santos Martínez, A.M. (2015). Instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves: comentarios a la DA 2ª de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal. *Revista General de Derecho Procesal*, nº37, p.19). Sin embargo, nótese que este último autor no cae en la cuenta del peligro que podría suponer para la celeridad y para el principio de imparcialidad que hubiese una verdadera instrucción en el procedimiento para el juicio sobre delitos leves (Gómez Villora, J.E. (2015). Supresión de las faltas y nuevos delitos leves. Aspectos sustantivos y procesales. En *II-lustre Col·legi d'Advocats de Figueres (coord.), Jornada sobre la reforma del Código Penal*. Figueres).

Así pues, a grandes rasgos, el procedimiento se inicia en cuanto la Policía Judicial recibe la *notitia criminis*, o por denuncia del ofendido. Seguidamente se informa a las partes de sus derechos, con especial atención al denunciado, que podrá comparecer asistido de abogado -la asistencia letrada no es preceptiva en este procedimiento²⁷⁵- (art.962.1 y 2 LECrim).

A continuación, la Policía Judicial entregará el atestado al Juzgado de Guardia y se citará a las partes (art.962.3 y 964.1 LECrim). Entonces el Juez podrá adoptar alguna de las siguientes resoluciones: a) el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal o, b) la inmediata celebración del juicio, si fuera posible (arts. 963.1, 963.2 y 964.2 LECrim).

A través del sobreseimiento -de carácter provisional²⁷⁶- previsto en los artículos 963.1.1ª, 964.2.a) y 965.1.1ª LECrim²⁷⁷ se incorpora el principio de oportunidad en su concepción estricta por primera -y única- vez a nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal permitiendo al Ministerio Fiscal optar entre ejercitar o no la acción penal en el ámbito de la “criminalidad de bagatela”²⁷⁸. Es decir, el Fiscal puede solicitar el sobreseimiento por razones meramente de oportunidad, a pesar de que existan indicios de comisión de un delito leve²⁷⁹.

Antes de que el legislador de 2015 introdujera este tipo de sobreseimiento en los juicios por delitos leves, el principio de oportunidad en su concepción estricta sólo²⁸⁰ se encontraba reflejado en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, concretamente, en sus artículos 18 (desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar), 19 (sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima) y 27.4 (sobreseimiento del expediente por recomendación del equipo técnico). De todos ellos, la manifestación más esencial del principio de oportunidad se encuentra en el artículo 18 LORPM “pues atribuye al Fiscal instructor la facultad de renunciar a la incoación de expediente, siempre dentro de los presupuestos legales

²⁷⁵ Una excepción a ello es el artículo 967.1 LECrim, que exige postulación provisional cuando el delito leve esté castigado con pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses.

²⁷⁶ A pesar de que la Ley no se pronuncie sobre el tipo de sobreseimiento, los profesionales que hemos tenido oportunidad de entrevistar afirman que en la práctica se adoptan sobreseimientos provisionales.

²⁷⁷ Las tres modalidades de inicio del procedimiento para delitos leves, prevén, en términos similares, el sobreseimiento del juicio sobre delitos leves por razones de oportunidad. Así lo entiende Rodríguez Tirado, A.Mª., op. cit., p.952.

²⁷⁸ Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.353.

²⁷⁹ Rodríguez Tirado, A.Mª., op. cit., p.952.

²⁸⁰ Manteniendo una concepción del principio de oportunidad muy amplia, podría incluso verse cierta oportunidad en el artículo 4 del Código Penal: trata la posibilidad de que un Juez o Tribunal acuda “al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto (...) cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” (Gómez Villora, J.E., op. cit.).

establecidos, pero sin que su valoración venga supeditada a una conducta del menor o a una propuesta del Equipo Técnico, como ocurre en los casos de los arts. 19 y 27.4 LORPM²⁸¹.

Volviendo al artículo 963.1.1^a LECrim, éste establece dos presupuestos²⁸² que deben concurrir conjuntamente²⁸³ para que el Ministerio Fiscal pueda renunciar al ejercicio de la acción penal²⁸⁴:

- *La escasa gravedad del delito.*

Esta condición deberá valorarse “a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor”. Es decir, “para decidir sobre la renuncia al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Fiscal deberá valorar, caso por caso, la antijuridicidad material de la conducta, en sus vertientes de acción y resultado, en atención a las circunstancias del autor o partícipe y del hecho”²⁸⁵.

Para realizar estas valoraciones, en la Circular 1/2015 se proponen dos parámetros complementarios:

En primer lugar, el valor relativo del bien jurídico protegido por la norma, de manera que no se podrá “solicitar el archivo de la causa, cuando el delito cometido afecte a bienes jurídicos de naturaleza personal, como son la integridad física y moral, la dignidad o la libertad”²⁸⁶.

En segundo lugar, la intensidad del daño o riesgo efectivamente ocasionados, de modo que habrá que ejercitar la acción penal “si se lesiona de forma efectiva el bien jurídico protegido en la norma, por haberse alcanzado la culminación del *iter criminis*, especialmente si del hecho punible se ha derivado un daño o perjuicio indemnizable que no ha sido debidamente compensado en el momento en que se evacúa el trámite de informe”²⁸⁷.

Además, y en relación a las circunstancias del autor o partícipe, se deberán ponderar “las circunstancias personales del autor como su edad juvenil -por estar comprendido entre los 18 y 21 años-, carencia de antecedentes penales por hechos de semejante

²⁸¹ García Ingelmo, F.M. (2017). Ejercicio del principio de oportunidad en la jurisdicción de menores. Supuestos legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE. En *Seminario de especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas*. Madrid.

²⁸² La previsión legal de unos presupuestos que condicionan la solicitud del archivo por el Ministerio Fiscal nos indica que el legislador ha optado por un principio de oportunidad reglado (Martín Pastor, J., op. cit., p.73-74)

²⁸³ Tal como expone GÓMEZ VILLORA, “las dos circunstancias vienen unidas por la copulativa y”. (Gómez Villora, J.E., op. cit.)

²⁸⁴ En la explicación de ambos presupuestos seguiremos a Martín Pastor, J., op. cit., p.73-74.

²⁸⁵ Martín Pastor, J., op. cit., p.74.

²⁸⁶ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, p.26

²⁸⁷ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, p.26

naturaleza, ocasionalidad de su conducta infractora, arrepentimiento activo, disposición a reparar el mal causado, etc.”²⁸⁸.

- *Ausencia de un interés público relevante en la persecución del delito.*

Este segundo criterio indica que deben valorarse circunstancias externas al hecho cometido: “la finalidad de afirmar y consolidar el ordenamiento jurídico conculcado, por ejemplo, que es más exigente cuando la comunidad sufre con frecuencia hechos de la misma naturaleza o, desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito, la necesidad de brindar a la víctima una protección efectiva de sus intereses y un respeto a su voluntad manifestada”²⁸⁹.

En el caso de los delitos leves patrimoniales, el propio artículo 963.1.1ª.b) LECrim ya se encarga de puntualizar “que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado”. Por tanto, si existe denuncia y el daño no ha sido indemnizado y reparado, el Ministerio Fiscal deberá ejercitar la acción penal.

Debe tenerse en cuenta que “la valoración del interés público, en definitiva, no puede hacerse al margen o en contra de la voluntad manifestada por la víctima de denunciar y perseguir los hechos, salvo, lógicamente, en aquellos casos en que ésta resulte infundada, irracional o arbitraria, constituya un ejercicio abusivo de su derecho, o se aparte claramente del interés general”²⁹⁰.

En cualquier caso, la solicitud de archivo por el Ministerio Fiscal viene acompañada de dos resoluciones. Una, anterior a la solicitud, es el acuerdo judicial de incoación del procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves. La otra, posterior a la solicitud, es el acuerdo sobre el sobreseimiento de la causa, o la celebración o señalamiento del juicio oral²⁹¹.

En relación a la primera de estas resoluciones judiciales podemos cuestionarnos si el Juez puede o no acordar de oficio el sobreseimiento. Pues bien, la frase “si el juez *estima procedente* la incoación del juicio” del artículo 963.1 LECrim en que no se usa ningún imperativo, parece que apoya la tesis de que el Juez sí puede decidir el sobreseimiento de la causa sin petición del Fiscal. En cuanto a la segunda de las resoluciones judiciales apuntadas, cabe preguntarse si el Juez puede decidir no sobreseer pese a la petición en tal sentido del Ministerio Fiscal. Es cierto que el artículo 963.1.1ª utiliza el imperativo *acordará*, pero existen otras previsiones en la Ley que parecen indicar que el Juez puede decidir no

²⁸⁸ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, p. 26 y 27

²⁸⁹ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, p. 26 y 27

²⁹⁰ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, p. 29

²⁹¹ Martín Pastor, J., op. cit., p.72.

sobrescribir aunque el Fiscal lo solicite. Una de ellas es el artículo 965.1.1ª LECrim que permite al juez estimar “que no procede el sobreseimiento” previsto en el artículo 963.1.1ª LECrim. La otra es el párrafo XXXI del Preámbulo de la LO 1/2015 que establece que en los casos de delitos leves, el criterio de oportunidad debe *permitir* a los jueces sobrescribir estos procedimientos.²⁹²

Todo lo expuesto hasta el momento resulta de aplicación al ejercicio de la acción penal sobre los delitos públicos, pero en relación a los delitos semipúblicos y privados existen peculiaridades²⁹³. En cuanto a los delitos semipúblicos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 969.2 LECrim y en la Circular 1/2015²⁹⁴, se entiende que el Fiscal no deberá emitir informe sobre la concurrencia de motivos de oportunidad si está dispensado de acudir al juicio oral. En cambio, en los delitos privados, no le estará permitido al representante correspondiente del Ministerio Fiscal aplicar el principio de oportunidad porque sólo el ofendido puede disponer de la acción penal.

Llegados a este punto, nos gustaría exponer nuestra opinión sobre lo explicado en este apartado. Por un lado, nos congratulamos de la introducción formal del principio de oportunidad en el proceso penal español de adultos, pero consideramos que se ha limitado en exceso el margen de aplicación del mencionado principio porque sólo se ha previsto para los delitos leves y, dentro de ellos, sólo es aplicable a aquéllos que presenten “muy escasa gravedad”²⁹⁵.

Por otro lado, se echa en falta la regulación de la conformidad en los juicios por delitos leves. Nos preguntamos cuál es el motivo. ¿Es porque el legislador se la ha olvidado? ¿Es porque el legislador desea que se aplique analógicamente la conformidad prevista en el procedimiento abreviado? ¿Es porque al no ser preceptiva la asistencia de letrado no quiere abrirse la puerta a la conformidad? Pero, en este último caso, ¿qué ocurre con aquellos que sí son asistidos por un abogado? En cualquier caso, consideramos que debería preverse legalmente la conformidad en los juicios por delitos leves porque si se permite en los demás procedimientos en que los hechos enjuiciados se tipifican en delitos más graves, no comprendemos la omisión de la institución en este procedimiento. Además, en la práctica la

²⁹² Hemos seguido en estas cuestiones a GÓMEZ VILLORA (Gómez Villora, J.E., op. cit.)

²⁹³ En este párrafo dedicado a los delitos semipúblicos y privados seguiremos a Martín Pastor, J., op. cit., p.73

²⁹⁴ Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, p. 18 y 20

²⁹⁵ En este sentido, la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado en sus páginas 25 y 26 expone que “la Ley resulta sumamente restrictiva, pues los delitos leves constituyen por su propia naturaleza la porción de infracciones penales menos relevantes de las comprendidas en la Parte Especial del Código, por lo que exigir del Fiscal que discrimine dentro de la categoría las conductas de menos trascendencia reduce el juego del principio de oportunidad a mínimos. El tenor literal de la norma no puede ser más expresivo cuando exige que se trate de delitos “de muy escasa gravedad”, intensificando con el superlativo el carácter excepcional que nuestro ordenamiento concede a la renuncia del *ius puniendi*”.

mayoría de Juzgados la emplean, de forma más o menos encubierta al no preverse en la Ley, y se nos antoja beneficiosa en aras a solucionar conflictos y satisfacer la Justicia material en delitos de escasa gravedad.

Por último, y volviendo al procedimiento que nos ocupa, en el juicio, con arreglo al artículo 969 LECrim se realizarán las siguientes actuaciones: lectura de la denuncia o querella, examen de los testigos convocados, admisión de prueba, práctica de prueba de partes acusadoras, audiencia del acusado, práctica de prueba de la defensa y conclusiones. La sentencia podrá dictarse en el mismo acto del juicio, incluso oralmente, o transcurridos tres días (art.973.1 LECrim).

4.2.9. Proceso por aceptación de decreto.

El proceso por aceptación de decreto se concibe en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales como “un procedimiento monitorio penal que permite la conversión de la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en sentencia firme cuando se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos previstos y el encausado da su conformidad, con preceptiva asistencia letrada”²⁹⁶.

Según la misma Exposición de Motivos, la intención del legislador era crear un procedimiento especial para “agilizar la resolución de causas por hechos menos graves que eviten acumular en el trámite de los juzgados de instrucción asuntos que podrían tener una ágil solución”²⁹⁷.

Parte de la doctrina ha definido este procedimiento como monitorio²⁹⁸ a raíz de lo que expone el Preámbulo de la Ley, pero son bastantes los autores que se oponen a esta

²⁹⁶ Párrafo II de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, BOE 239 § 10726 (2015)

²⁹⁷ Magro Servet, V. (2015). El nuevo proceso de aceptación por decreto en la reforma de la LECrim. En *Diario La Ley*, nº8584, p. 1, Sección Tribuna, Editorial LA LEY. En el mismo sentido, DOIG DÍAZ consideró que los beneficios que reportaría este nuevo proceso serían, por un lado, “descongestionar los órganos judiciales para dispensar una rápida respuesta punitiva ante delitos de escasa gravedad cuya sanción pueda quedar en multa; y, por otro, reducir de forma significativa las instrucciones y ulteriores juicios orales, en beneficio del acortamiento de la fase intermedia de los procedimientos” (Doig Díaz, Y. (2017). El proceso por aceptación de decreto. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1a ed., p.526). Valencia: Tirant lo Blanch.).

²⁹⁸ “El proceso por aceptación de decreto es un procedimiento monitorio caracterizado por su rápida tramitación mediante la emisión de una orden penal que continúen una propuesta de sanción, y que permite al imputado aquietarse ante ella, en cuyo caso la resolución deviene firme y ejecutiva, sin previa celebración de juicio o, por el contrario, oponerse a ella” (Castillejo Manzanares, R. (2015).

concepción. MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR²⁹⁹, niegan que este procedimiento tenga la naturaleza de un monitorio penal porque no basta para la condena la pasividad del encausado y su no oposición, sino que se exige una aceptación expresa de la pena con asistencia letrada. En tal sentido, GIMENO SENDRA³⁰⁰, defiende que se trata de “una conformidad anticipada al inicio de la instrucción que pretende precisamente su no realización”.

En cuanto a la competencia para fallar en el proceso por aceptación de decreto, MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR³⁰¹ consideran que es exclusiva de los Juzgados de Instrucción. Descartan así que los Juzgados Centrales de Instrucción o los Juzgados de Violencia sobre la Mujer puedan ejercerla porque la singularidad de la materia que éstos investigan es incompatible “con la utilización de un método de respuesta estandarizada frente a la infracción”.

Tal como hemos señalado antes, deben cumplirse unos requisitos, objetivos y subjetivos, para que el Ministerio Fiscal pueda emitir el decreto de propuesta de imposición de pena (art.803 bis a LECrim). En primer lugar, el delito debe estar castigado con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. En segundo lugar, es necesario que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable a la conducta investigada es la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. En tercer lugar, no puede haber acusación popular ni particular.

Si se cumplen tales requisitos, el decreto de imposición de pena podrá formularse por el Ministerio Fiscal en cualquier momento una vez iniciadas las diligencias de investigación por la fiscalía o las diligencias previas por el juzgado y hasta la finalización de la fase de instrucción³⁰². Una vez dictado, se remitirá al Juzgado de Instrucción para su autorización y notificación al investigado (art.803 bis d LECrim).

Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto. En *Diario la Ley*, nº8544, p. 6, Sección Doctrina, Editorial LA LEY).

²⁹⁹ Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N. (2016). *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015* (1ª ed., p.76). Madrid: Castillo de Luna, Ediciones Jurídicas.

³⁰⁰ Gimeno Sendra, V. (2017). La reforma, de 2015, de la LECRIM: aspectos generales. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1a ed., p.32). Valencia: Tirant lo Blanch.

³⁰¹ Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N., op. cit., p.78.

³⁰² Armenta Deu, T., *Lecciones de...* op. cit., p.374 y Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N., op. cit., p.82.

Emitir el decreto de imposición de pena es una potestad discrecional, facultativa y exclusiva del Ministerio Fiscal³⁰³. Es decir, es él quien, en ejercicio del principio de oportunidad, debe determinar si concurren en el caso concreto los presupuestos del artículo 803 bis a LECrim³⁰⁴. Es cierto que entre tales condiciones no se encuentran razones de oportunidad en sentido formal, pero todos los presupuestos se circunscriben a la pequeña criminalidad, de manera que el principio de oportunidad se refleja en la emisión del decreto porque se satisfacen sus ventajas: respuesta proporcional en los delitos que conllevan una escasa lesión social, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, la posibilidad de descongestionar la justicia penal, entre otras.

A continuación, se prevé una fase de control judicial muy similar -y meramente formal- a la que se lleva a cabo en los supuestos de conformidad. Comprobados los presupuestos del artículo 803 bis a, y los elementos del artículo 803 bis c LECrim, el Juez dictará auto autorizando el decreto, lo notificará al encausado y lo citará para que comparezca (art. 803 bis e y f LECrim). Si no procediera autorizar el decreto éste quedará sin efecto.

El encausado puede: a) no comparecer o rechazar total o parcialmente la propuesta, en cuyo caso, deviene ineficaz; b) comparecer sin letrado, de manera que deberá suspenderse la celebración debido a que es preceptiva la asistencia de abogado; o c) comparecer asistido de letrado y aceptar la propuesta. En este último caso, el Juez se asegurará que el encausado comprende el decreto de propuesta de imposición de pena y sus consecuencias (art.803 bis h LECrim) y le atribuirá el carácter de resolución judicial firme, documentándose en sentencia condenatoria en un plazo de tres días (art.803 bis i LECrim).

En el momento de la reforma, parte de la doctrina era optimista en cuanto a este nuevo proceso. Observaban una relación de complementariedad con el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, de manera que aquellos delitos que no podían sustanciarse por los cauces de los juicios rápidos, podrían ser tramitados conforme al proceso por aceptación de decreto al no exigirse los presupuestos del artículo 795 LECrim³⁰⁵. Sin embargo, otros autores como GIMENO SENDRA³⁰⁶, advertían el escaso éxito que el proceso tendría en la práctica, basándose en dos motivos: a) la falta de incentivación de la conformidad, que, a diferencia de los juicios rápidos, en los que siempre se puede reducir la pena en un tercio, aquí sólo la de privación del permiso de conducción y b) el encarecimiento del

³⁰³ Castillejo Manzanares, R. *Últimas reformas...* op. cit., p.5 y Doig Díaz, Y., op. cit., p.542.

³⁰⁴ CASTILLEJO MANZANARES ha apuntado la dificultad que entraña emitir tal decreto en un momento tan incipiente del proceso porque puede que no esté constatada la concurrencia de todos los presupuestos que justifican la concesión de tal beneficio (Castillejo Manzanares, R. *Últimas reformas...* op. cit., p.7).

³⁰⁵ Doig Díaz, Y., op. cit., p.531.

³⁰⁶ Gimeno Sendra, V. *La reforma...* op. cit., p.32

procedimiento que supone la preceptiva asistencia del Abogado defensor (para la imposición de una pena de multa o privativa de derechos, nunca de libertad).

La disparidad de opiniones doctrinales nos llevó a cuestionarnos si realmente este procedimiento había tenido aplicación práctica, así pues decidimos preguntar a Jueces, Magistrados y Fiscales en activo. Todos los entrevistados nos contestaron que no habían visto todavía ni un folio de una causa tramitada por este procedimiento y sólo uno de ellos confesó haberlo intentado aplicar, pero finalmente consideró más práctico utilizar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. Lo cierto es que este último procedimiento, al permitir la conformidad en las diligencias urgentes, hace que el proceso por aceptación de decreto pierda gran parte de su sentido.

Así pues, GIMENO SENDRA llevaba razón, pero a los motivos que él esgrimió en su día, nosotros añadiríamos también la gran diversidad procedimental que engloba la LECrim - recuérdese que en su versión original sólo preveía un procedimiento para los delitos y otro para las faltas- y la excesiva similitud con la conformidad prevista en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

4.3. El ejercicio de la acción penal y el principio de oportunidad del Ministerio público en el ámbito comparado.

Para terminar con este apartado del trabajo, consideramos adecuado ofrecer una visión sintetizada de cómo se manifiesta el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público en países de nuestro entorno. Además, como contrapunto, hemos añadido el caso de Inglaterra, país regido por el sistema del *common law*.

Alemania fue el primer país de la órbita cultural europea civilista en consagrar la dualidad entre el principio de legalidad como regla general (§152 II StPO) y el principio de oportunidad como criterio de ejercicio de la acción penal (§153 StPO)³⁰⁷. Así, existen unos supuestos, legalmente tasados, en los que el Fiscal, con asentimiento del Tribunal, puede optar por el sobreseimiento de la causa: a) para delitos bagatela, de culpabilidad mínima o insignificantes en los que no existe interés público en su persecución (§153 StPO); b) delitos de gravedad media en que concurre una culpabilidad ínfima del autor, pero existe un interés público en la persecución penal, de modo que se permite el archivo del proceso si se cumplen unas condiciones o mandatos³⁰⁸ por el inculpado (§153a StPO³⁰⁹); c) delitos

³⁰⁷ Martín Delpón, J.L., op. cit., p.196.

³⁰⁸ Las condiciones o mandatos son, por ejemplo, la reparación del daño o el pago de una cantidad a favor de una institución de utilidad pública o del Estado (Villareal Palos, A. (2008). La reforma constitucional en materia penal y el principio de oportunidad en el ejercicio de la pretensión punitiva. En *Revista de Investigaciones Jurídicas* del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad

cometidos en el extranjero, en los que el Fiscal General Federal puede acordar el sobreseimiento (§153c StPO); d) delitos contra el Estado si su persecución puede poner en peligro la propia seguridad nacional y también en caso de arrepentimiento activo que evite un peligro para la integridad o seguridad de la República Federal Alemana (§153d y §153e StPO); y e) si la pena a imponer en un procedimiento careciera de importancia a la vista de las penas que ya han sido impuestas al acusado por otros hechos (§154 y 154a StPO)³¹⁰.

En Francia, el Código de Procedimiento Penal prevé el principio de legalidad (art.31 CPPF), pero los artículos 40, 40-1 y 40-2 CPPF acogen el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el Ministerio Público puede decidir si es oportuno: a) ejercitar la acción penal, b) poner en ejecución un procedimiento alternativo o c) archivar el procedimiento. Según el artículo 41-1 CPPF, el Fiscal puede decidir sobre la suspensión del ejercicio de la acción pública, si ello permite asegurar la reparación del daño causado a la víctima, poner fin al problema que resulta de la infracción o contribuir a la rehabilitación del delincuente. Si la medida no se ejecutara debido al inadecuado comportamiento del delincuente, el Fiscal puede poner en ejecución una composición penal (art.41-2 CPPF): se trata de imponer el pago de una multa, un trabajo a favor de la comunidad o medidas terapéuticas a aquella persona física que reconocer haber cometido uno o varios delitos castigados con pena de multa o pena de encarcelamiento de una duración inferior o igual a cinco años. Si aún así no se cumple con la medida, el Fiscal puede poner en marcha la acción pública³¹¹.

En Italia, el principio de legalidad informa de forma genérica el proceso penal (art.50.2 CPPI), pero la reforma del Código Procesal Penal de 22 de septiembre de 1988 creó hasta cinco manifestaciones distintas del principio de oportunidad: a) *patteggiamento* o pacto, consiste en la aplicación por el juez de la pena solicitada por las partes, tanto por el propio investigado como por cauce de la acusación del Ministerio Fiscal, en los supuestos en que la sanción en concreto y reducida hasta de un tercio, no sobrepase los dos años de privación de libertad; b) el *giudizio per decreto*, que se aplica a delitos cuya pena tenga carácter pecuniario y se impone por decreto, sin audiencia preliminar ni juicio oral, reduciendo a la mitad la pena prevista en abstracto; c) *giudizio abbreviato*, implica la minoración en un

de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Guanajuato, n° 84-95, p.397. Recuperado de: <http://www.ineppa.org.mx/doc/art26.pdf>

³⁰⁹ “El §153a StPO prevé la posibilidad de que se promueva un consenso entre las partes personadas en el proceso. Se trata de la conformidad procesal, con el objeto de acelerar y agilizar el proceso en los trámites que sean necesarios, de tal modo que se promueven por sus efectos los arreglos, convenios o pactos entre las partes procesales con un protagonismo de gran calado en manos del MF” (Martín Delpón, J.L., op. cit., p.200)

³¹⁰ López López, A.M., op. cit., p.29, Marchena Gómez, M., op. cit., p.136-137 y Villareal Palos, A., op. cit., p.398 y 399.

³¹¹ Villareal Palos, A., op. cit., p.401 y 402.

tercio de la pena, si el investigado está de acuerdo con las pruebas de las que ha hecho acopio el Fiscal durante la investigación; d) *giudizio direttissimo*, que se celebra a iniciativa del fiscal prescindiendo de la audiencia preliminar en los casos de delitos flagrantes o confesados; y e) el *giudizio immediato*, en el cual se evita la audiencia preliminar cuando investigado y Fiscal lo hayan solicitado por la evidencia de las diligencias probatorias o porque el investigado no ha comparecido³¹².

En Portugal, el Código de Proceso Penal de 1987 prevé dos manifestaciones del principio de oportunidad³¹³: a) la confesión del imputado en el artículo 344 -muy similar al *guilty plea* anglosajón- y b) el sobreseimiento por razones de oportunidad en el artículo 281, el cual reduce su ámbito de aplicación a delitos castigados con penas inferiores a tres años, exige que el imputado carezca de antecedentes penales, y establece la necesidad de que el acusador particular esté de acuerdo con el sobreseimiento y se haya producido la efectiva reparación del perjuicio causado a la víctima, bien como una indemnización o bien como satisfacción moral adecuada. Esta *suspensao provisoria do processo* dura dos años, si finalizados el imputado ha cumplido los mandamientos y reglas de conducta, el Ministerio Fiscal ordena el archivo definitivo. En caso contrario, se reabre el proceso.

Finalmente, y para conocer una perspectiva diferente, expondremos la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal en Inglaterra. Efectivamente, en el derecho inglés³¹⁴ no existe ninguna norma que imponga, en presencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo, la obligatoriedad de ejercer la acción penal. Ello se justifica en que la aplicación a toda costa de la legalidad podría impedir alcanzar el interés público, que es prevalente. Como sabemos, la acción penal en Inglaterra se ejercita discrecionalmente por la policía y ello se ve reforzado por dos institutos. En primer lugar, la *caution*, “constituye una auténtica alternativa, en manos de la policía, al ejercicio de la acción penal”. Es una amonestación formal que dirige la policía al autor de una infracción cuando, por cualquier razón, no estima oportuno proceder contra él. En segundo lugar, el *guilty plea*, consiste en la admisión por el investigado de los cargos formulados en su contra. Se fundamenta, por tanto, en la disponibilidad de las partes sobre el proceso: “si el imputado reconoce su culpabilidad, no es preciso celebrar el juicio, sino que el juez debe dictar sentencia congruentemente con lo solicitado por la acusación”.

³¹² Martín Delpón, J.L., op. cit., p.201.

³¹³ Lanzarote Martínez, P., op. cit., p.321.

³¹⁴ En esta explicación sobre el carácter discrecional del ejercicio de la acción penal en Inglaterra seguiremos a Díez-Picazo, L.M., op. cit., p.43-46.

4.4. Propuestas de mejora en relación al principio de oportunidad en la LECrim.

Una vez vista cuál es la situación del principio de oportunidad en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos gustaría sugerir algunas propuestas de futuro que, creemos, podrían mejorar y modernizar el proceso penal español de adultos.

Consideramos que debería acogerse el principio de oportunidad con carácter general en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal³¹⁵, siempre que se trate de una oportunidad reglada a través de la Ley y de las Circulares de la Fiscalía General del Estado para asegurarnos el respeto de los principios de legalidad e igualdad³¹⁶.

Desde nuestro punto de vista, y tal como venimos defendiendo a lo largo del trabajo, el principio de oportunidad beneficia a la Justicia cuando se tienen en cuenta todos sus aspectos, esto es, la falta de interés público en la persecución de algunos delitos, la pronta reparación de la víctima, la rehabilitación y resocialización de los delincuentes, la consecución de la Justicia material y la celeridad de la justicia penal.

Hasta el momento, el uso del mencionado principio se ha enfocado solamente a la descongestión y agilización del proceso penal, con la única excepción del sobreseimiento por razones de oportunidad en los procedimientos por delitos leves. Es cierto que era necesario y que ha sido un gran paso hacia adelante utilizar el principio de oportunidad para darle cierta celeridad a nuestra justicia penal, pero opinamos que las futuras manifestaciones de este principio en la LECrim deberían tratar de tener mucho más en cuenta el interés público³¹⁷ y las tendencias de política criminal³¹⁸.

³¹⁵ Parece que en este sentido apunta el tal vez futuro Código Procesal Penal: “se ha considerado que la atribución de discrecionalidad a la Fiscalía para la persecución penal en virtud de criterios legalmente previstos, aplicables según las circunstancias de los supuestos concretos, ofrece más ventajas para el interés público que el mantenimiento de un ciego automatismo en el ejercicio del *ius puniendi* estatal derivado de una comprensión simplemente retributiva del principio de legalidad”. (Exposición de Motivos de la Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013, p.5.). Además, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del principio de oportunidad con carácter general adquiere aún más relevancia si, como parece, el objetivo es asignarle la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal. En tal sentido se encamina el artículo 240 de la misma Propuesta: “La dirección de las Diligencias de Investigación corresponde al Ministerio Fiscal”.

³¹⁶ Recuérdese aquí lo explicado en el apartado 3 del trabajo sobre la relación entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad. Recuérdese además, que los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal contribuyen precisamente a la consecución de la igualdad.

³¹⁷ Interés público entendido como un interés que se fundamenta tanto en el interés social como en los intereses individuales de la víctima y del reo.

³¹⁸ Así lo entiende también ARMENTA DEU: “la pretensión aceleradora no debe ser ni la única, ni quizá la finalidad absolutamente prioritaria: las tendencias de política criminal y de tratamiento de la criminalidad deberían constituir el punto de referencia obligado que señale los aspectos específicos en que la legalidad puede ceder a la oportunidad, configurando toda una serie de circunstancias evaluables a la hora de decidir el ejercicio o no de la acción penal (así las que concurren en la víctima,

Hecho este apunte sobre cómo creemos que debe concebirse el principio de oportunidad para sus futuras inclusiones en la LECrim, pasamos a realizar propuestas concretas.

En primer lugar, consideramos que la Ley debe prever la negociación en todo tipo de conformidades -incluidas las previstas en los artículos 655 y 688 LECrim- por dos motivos: a) tal como la jurisprudencia y la doctrina conciben la conformidad, ésta necesariamente acarrea un proceso negocial, y b) en una simple adhesión de la defensa al escrito de calificación del Fiscal no pueden tenerse en cuenta razones de oportunidad, y ello no se nos antoja beneficioso ni para la justicia ni para el reo. Permitir que todas las conformidades fueran fruto de un acuerdo negociado simplemente supondría adaptar la legislación a la práctica porque, afortunadamente, en los Juzgados y Tribunales ya se pactan todas las conformidades.

En segundo lugar, proponemos suprimir el límite punitivo establecido por la Ley para la conformidad y extenderla a cualquier delito³¹⁹. De esta manera, se adaptaría la legalidad a la práctica y se terminaría con la problemática de las conformidades encubiertas y de los juicios que duran más de lo necesario cuando ya se dispone de la confesión del acusado.

Si así se hiciera, cabría la conformidad en todo tipo de delitos. Es decir, por un lado, sería posible conformarse en los delitos leves -si es que no lo es ya en aplicación supletoria del procedimiento abreviado- y la Ley ganaría en congruencia porque resulta incoherente que se permita alcanzar conformidades en casos de penas mayores, y no en los procedimientos por delitos leves donde las penas son menores. Ahora bien, sí que creemos necesario que, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el requisito de la doble garantía, se exija la asistencia letrada para que el reo pueda prestar conformidad al acuerdo con la acusación.

Por otro lado, se extendería también la conformidad a delitos graves, de hecho, “bastante graves”, con penas superiores a los seis años de prisión (por debajo de este límite actualmente ya se permiten). Ello supondría extender el principio de oportunidad más allá del ámbito de la pequeña criminalidad, pero es que si la práctica ya lo ha hecho, no tiene sentido que la Ley siga obcecada en lo contrario³²⁰. En este punto, compartimos opinión con el Tribunal Supremo y estimamos necesario que, cuando se trate de penas tan elevadas, se rodee la conformidad de “mayores garantías procesales proporcionales a la mayor gravedad

en el autor, los intereses del Estado...)”. (Armenta Deu, T. (1996). El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas. En *Poder Judicial*, nº41-41, p.63).

³¹⁹ STS nº 291/2016, de 7 abril, FJ 6º y STS nº 808/2016, de 27 octubre, FJ 5º. En el mismo sentido la Exposición de Motivos de la Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013, p.5. y el artículo 103 de la misma Propuesta.

³²⁰ Recuérdese aquí que el artículo 3 del Código Civil permite que las normas se interpreten de manera que su aplicación práctica vaya en consonancia con la realidad social del momento: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

de las penas³²¹, lo cual podría conseguirse adaptando algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el artículo 406 o el 416.

En tercer lugar, consideramos que deberían preverse legalmente razones de oportunidad a tener en cuenta a la hora de negociar una conformidad y convertirlas en condiciones a cumplir por el acusado. Es cierto que muchos Fiscales ya valoran razones de oportunidad cuando pactan con la defensa, y por eso defendemos que la conformidad es una manifestación del principio de oportunidad en sentido amplio, pero sería adecuado regularlo.

Para que el Fiscal pueda llegar a un acuerdo³²² sobre las condiciones a cumplir por el acusado con la defensa, necesita conocer las circunstancias personales del autor o partícipe y para ello lo ideal sería que tuviera a su servicio un equipo formado por psicólogos, criminólogos y trabajadores sociales que le pudieran informar sobre tales circunstancias, de forma similar al trabajo que desarrolla el Equipo de Asesoramiento Técnico en la jurisdicción de menores.

Así pues, la acusación podría poner condiciones a los pactos de conformidad, que la supeditaran al cumplimiento de prestaciones individuales o sociales³²³ por el acusado como la reparación a la víctima, el sometimiento a medidas de rehabilitación o los trabajos en beneficio de la comunidad. Probablemente así se conseguiría que la conformidad estimulara la consecución de otros fines del principio de oportunidad³²⁴, junto con la celeridad del procedimiento

Para ello, proponemos que se dicte igualmente sentencia de conformidad por el Juez o Tribunal correspondiente, previendo la pena y su suspensión en aras a conceder al acusado el tiempo adecuado para el cumplimiento de las condiciones impuestas en el pacto. De esta manera, si tales condiciones se cumplieran, la pena quedaría extinguida. En cambio, en caso de incumplimiento, se dispondría de una resolución judicial firme con la pena a ejecutar.

En cuarto lugar, y teniendo en cuenta que atender a razones de oportunidad puede ser más complicado cuando la conformidad debe negociarse con una pluralidad de acusaciones,

³²¹ STS nº 291/2016, de 7 abril, FJ 6º y STS nº 808/2016, de 27 octubre, FJ 5º.

³²² La propuesta que se incluye en este párrafo piensa en una justicia penal más humana. En tal sentido, GIMENO SENDRA considera que “la anunciada reforma de la LECrim española debiera estar orientada también a obtener una mayor humanización de la justicia penal”. (Gimeno Sendra, V. (1990). El nuevo Código Procesal Penal portugués y la anunciada reforma global de la Justicia española. En *Justicia: revista de derecho procesal*, nº2, p.483-494.).

³²³ En este sentido, LÓPEZ JIMÉNEZ considera que no se aprovechó la reforma de 2002 “para alejar la conformidad de un sistema “puro de transacción” y acercarla, de acuerdo con las legislaciones europeas, a la conformidad bajo condición de que el acusado haya de cumplir futuras prestaciones individuales o sociales” (López Jiménez, R. (2005). La conformidad ante el Juzgado de Instrucción de Guardia. En *Revista Penal*, nº15, p.68).

³²⁴ En este sentido, GIMENO SENDRA opina que “la conformidad debe convertirse además de un estímulo a la pronta reparación de la víctima, una medida eficaz en aras a la resocialización del delincuente” (Gimeno Sendra, V. y López Coig, J., op. cit., p.216.)

creemos adecuado, en aras a que conformidades legítimas puedan producirse, que sea posible controlar las pretensiones de aquellas víctimas que se muevan con un ánimo vengativo. De hecho, en este sentido, el artículo 110 del quizás futuro Código Procesal Penal³²⁵ prevé que el Fiscal, en casos en que las restantes partes acusadoras no se muevan por razones de estricta justicia, pueda acudir junto con la defensa al Tribunal y elevar propuesta de conformidad con su calificación y pena. Después de una comparecencia con todas las partes, el Tribunal decidirá si procede la conformidad propuesta o si es necesario continuar el procedimiento.

En quinto lugar, consideramos que el sobreseimiento por razones de oportunidad debería extenderse a todos los momentos procesales en que se prevé en los procedimientos analizados, excepto el procedimiento ordinario por delitos graves.

Las razones de oportunidad que podrían tenerse en cuenta son³²⁶: a) la escasa gravedad del delito y falta de interés público en su persecución, b) la falta de importancia de la sanción que pudiera imponérsele al encausado a la vista de condenas anteriores en otros procesos o futuras por el mismo procedimiento, c) para destapar casos de cohecho o tráfico de influencias cuando el denunciante sea autor o partícipe y el sobreseimiento del delito cometido por éste facilite la persecución del delito cometido por un funcionario público, d) la denuncia por un autor o partícipe de un delito leve o menos grave de extorsión o amenazas condicionales si el sobreseimiento facilita su persecución, y e) la colaboración con la justicia del autor o partícipe miembro de una organización criminal que sea el primero en confesar el delito.³²⁷

³²⁵ Artículo 110 de la Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013:

Cuando el Fiscal estimare procedente la conformidad y ésta resultare imposible a tenor de la calificación o pena solicitada por alguna de las restantes partes acusadoras, si el Fiscal estimara la posición de tal parte temeraria o contraria a la Ley y movida por razones de no estricta justicia podrá acudir junto con la defensa al Tribunal y elevar propuesta de conformidad con su calificación y pena.

El Tribunal convocara a una comparecencia y, oídas las razones alegadas por las partes, podrá decidir que la conformidad se alcance con la calificación y pena del Fiscal si estimare la calificación y pena más graves que las del Fiscal de todo punto irrazonables o contrarias a la Ley o a la buena fe procesal.

En otro caso ordenará la continuación del procedimiento y rechazará la conformidad.

En relación con lo que propone este artículo, debe recordarse que hoy en día ya se imponen costas en casos de temeridad manifiesta o mala fe *ex* artículo 240 LECrim.

³²⁶ Tales razones de oportunidad han sido extraídas del artículo 91 de la Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013 y del §153 StPO.

³²⁷ A estos cinco motivos, el artículo 91 de la Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013 añade otro: la suspensión de la causa a la espera de que el reo cumpla con las condiciones propuestas por el Ministerio Fiscal y aceptadas por el encausado. Es decir, se trata de que durante la fase de investigación, una causa por delitos leves o menos graves pueda suspenderse por un plazo de hasta dos años cuando el encausado acepte la realización de prestaciones de dar, hacer o no hacer que le proponga el Ministerio Fiscal con el fin de afrontar su responsabilidad civil, someterse a tratamiento de su adicción en su caso o realizar trabajos

La primera razón de oportunidad mencionada (letra *a*) sería la adecuada para tener en cuenta también las circunstancias personales del autor, siguiendo la línea marcada por el artículo 963.1.1^a.a) LECrim. Entonces, tal como hemos expuesto en el caso de la conformidad, sería conveniente que el Fiscal pudiera recibir un informe de un equipo cualificado sobre tales circunstancias antes de tomar su decisión³²⁸.

En cuanto al último supuesto (letra *e*), es el único en que consideramos adecuado el sobreseimiento por razones de oportunidad en el procedimiento ordinario por delitos graves debido a la gravedad de los hechos que se enjuician en él. En relación con ello, queremos apuntar que es cierto que proponemos la extensión de la conformidad a todos los procedimientos y todos los delitos y, en cambio, rechazamos el sobreseimiento por razones de oportunidad en el procedimiento ordinario por delitos graves. Ello podría parecer incoherente, pero nuestra propuesta es así porque conformarse en un sumario probablemente acarreará la imposición de una pena, pero sobreseer no, esa es la diferencia clave que nos hace posicionarnos de forma distinta.

En sexto lugar, queremos puntualizar que la apreciación de las razones de oportunidad en los casos de sobreseimiento sólo puede corresponder al Ministerio Fiscal porque es el único que puede tener en cuenta de forma objetiva el interés general y los intereses individuales que se hallan en el proceso. Sin embargo, tal poder debe ser controlado y así lo entiende la doctrina. Se propone, por un lado, un control jurisdiccional meramente técnico, y por otro lado, el control del resto de las acusaciones de manera que puedan oponerse a la solicitud de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal³²⁹.

Por último, creemos que realmente lo que necesita el Derecho Procesal Penal español de adultos es que deje de parchearse la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se promulgue un nuevo Código Procesal Penal, pero tan ambicioso proyecto no puede llevarse a cabo deprisa y corriendo y mucho menos sin tener en cuenta la opinión de la doctrina, la jurisprudencia y los demás profesionales del derecho.

en beneficio de la comunidad que priven de sentido a la imposición de pena (art.92 de la Propuesta). No acogemos este motivo de sobreseimiento por oportunidad en nuestro trabajo porque lo consideramos contrario a la exclusividad de la potestad jurisdiccional (art.117 CE) y al principio de legalidad, ya que sería el Ministerio Fiscal el que “condenaría” al encausado a una “sanción” sin tener potestad para ello y sin tratarse de una sentencia firme.

³²⁸ Tal propuesta nos parece de sentido común. En primer lugar, porque así se ha hecho en la jurisdicción de menores y funciona. Y en segundo lugar, porque si cuando el Fiscal decide sobreseer por otras razones dispone de la información que le proporciona el expediente, por qué cuando debe sobreseer atendiendo a las circunstancias personales del investigado, encausado o acusado no puede estar igualmente bien informado.

³²⁹ Todolí Gómez, A. *La potestad...* op. cit., p.513 e, igualmente, FUENTE SORIANO opina que: “de admitirse la propuesta de regulación de un sobreseimiento por razones de oportunidad, conviene mantenerse todas las facultades que el ordenamiento concede al resto de partes acusadoras en relación con el sobreseimiento que actualmente se regula”. (Fuente Soriano, O., op. cit., p.263-269).

5. CONCLUSIONES

Tras el estudio que se ha llevado a cabo durante el trabajo sobre el principio de oportunidad del Ministerio Fiscal, centrándonos en el proceso penal de adultos y, concretamente, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. La configuración constitucional del Ministerio Fiscal garantiza su existencia, sus rasgos básicos y sus funciones determinantes, pero es excesivamente abierta. Ello ha provocado una gran discusión doctrinal acerca del Poder del Estado al que pertenece la institución, distinguiéndose tres concepciones: gubernamental, judicialista y legislativa. Analizando la legislación y los argumentos doctrinales, consideramos que el Ministerio Público pertenece al Poder Ejecutivo y ello será así mientras sea una institución dedicada a la defensa activa de la legalidad y a la aplicación de la política criminal, y cuya cúspide se nombre por el Gobierno.

SEGUNDA. La defensa de la legalidad es la principal función y, además, constitucional, del Ministerio Fiscal, en la cual pueden incardinarse todas las demás. Así pues, la función legal de ejercitar la acción penal se encuentra supeditada a la función constitucional de defensa de la legalidad y ello implica que los Fiscales, aparte de acusar, también deben defender los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley, velar por la independencia de los Tribunales y procurar la satisfacción del interés social.

TERCERA. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Fiscal se rige por los principios constitucionales de unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad y todos ellos tienen la misma importancia. Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica aseguran una aplicación igualitaria de la Ley. El principio de legalidad supone tanto la legitimación como el modo de actuación del Ministerio Fiscal. Por último, el principio de imparcialidad exige que, a pesar de ser el Fiscal parte procesal, se ciña al exacto cumplimiento de la Ley.

CUARTA. El principio de oportunidad constituye el quinto principio del Ministerio Fiscal, no tiene rango constitucional y su fundamento básico es la consecución de la Justicia material por encima de la formal. Constituye un modo de ejercer la acción penal que le permite al Fiscal tener en cuenta razones de conveniencia en la persecución de conductas aparentemente delictivas.

QUINTA. El principio de legalidad y el principio de oportunidad no son principios opuestos, sino que se complementan. Por un lado, la legalidad se antepone a la oportunidad, de manera que determina cuándo y cómo el Ministerio Fiscal ejercerá sus funciones de forma discrecional -que no arbitraria-. Por otro lado, la oportunidad permite ponderar la legalidad en el caso concreto y tener en cuenta las consecuencias. Este equilibrio es beneficioso para la

justicia y, por ello, debe darse cómoda entrada al principio de oportunidad a nuestro ordenamiento jurídico procesal.

SEXTA. La potestad de acusar del Ministerio Fiscal está informada por la legalidad, la obligatoriedad y la oportunidad. La legalidad tiene rango constitucional, la oportunidad y la obligatoriedad tienen rango legal. La obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal es la regla general de manera que, sólo cuando la legalidad lo permita, podrán tenerse en cuenta razones de oportunidad

SÉPTIMA. Las principales manifestaciones del principio de oportunidad en la LECrim son la conformidad y el sobreseimiento.

En primer lugar, la conformidad es una institución autónoma que puede convertirse en una manifestación del principio de oportunidad si, en el proceso negocial para conseguir el acuerdo conformado, el Fiscal tiene en cuenta razones de oportunidad. Ello se ve facilitado, además, por el poder de disposición del proceso que ostenta el Fiscal cuando es el único acusador.

En segundo lugar, el sobreseimiento es una manifestación del principio de oportunidad cuando se solicita -en el caso del art.963.1.1ª LECrim- o se fuerza -en el resto de procedimientos- por razones de oportunidad. Por tanto, no debe considerarse expresión del principio de oportunidad cuando se tome por los motivos que prevén los artículos 637 y 641 LECrim.

OCTAVA. En el procedimiento ordinario por delitos graves, el sobreseimiento no se solicitará nunca -o casi- por razones de oportunidad. En cambio, sí cabe pensar que se den conformidades atendiendo al principio de oportunidad, a pesar de que la LECrim no prevé que sean negociadas. En ocasiones, en el sumario, la conformidad se antoja tan beneficiosa para la consecución de la Justicia material y la economía procesal que se llevan a cabo conformidades “encubiertas”, de las cuales consideramos que no hay nada que temer siempre que se respete escrupulosamente el artículo 406 LECrim.

NOVENA. En el procedimiento abreviado, tanto para archivar como para sobreseer, el Ministerio Fiscal tiene un gran poder de disposición del proceso. Además, si tenemos en cuenta que los delitos que se enjuician en este procedimiento no son tan graves como en el anterior, es posible que en determinados supuestos el Ministerio Fiscal solicite el archivo o el sobreseimiento por considerar que no existe un verdadero interés público en seguir ejercitando la acción penal.

En cuanto a la conformidad, en este procedimiento existen distintos momentos procesales en que puede prestarse. El primero de ellos es el reconocimiento de hechos, una clara manifestación del principio de oportunidad puesto que su principal finalidad es la

simplificación del proceso a través de la justicia negociada en casos de pequeña criminalidad. Más adelante, en fase de juicio oral, es posible conformarse al presentar el escrito de defensa o al inicio de la vista. Tales conformidades pueden entrañar razones de oportunidad si se tiene en cuenta que, muchas veces, la Justicia material ya se satisface si el investigado reparara puntualmente a la víctima y manifiesta su arrepentimiento mediante la confesión del hecho.

DÉCIMA. En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el Fiscal vuelve a tener un gran poder de disposición en cuanto al sobreseimiento porque si lo solicita el Juez deberá acordarlo, así que, gracias a tal poder, y la escasa gravedad de los delitos que se enjuician en este procedimiento, podrá tener en cuenta razones de oportunidad en su decisión.

En relación a la conformidad, se prevé que se preste en la guardia, de manera que el legislador atiende a una concreta razón de oportunidad en su regulación: la celeridad del procedimiento; no se tienen en cuenta motivos de política criminal. Sin embargo, la suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad en la sentencia de conformidad sí parecen pensadas para evitar sus efectos criminógenos y ayudar a la resocialización del delincuente.

UNDÉCIMA. El procedimiento para el juicio sobre delitos leves es el único de toda la LECrim que prevé el principio de oportunidad formalmente, concretamente, se le permite al Ministerio Fiscal sobreseer en base a razones de oportunidad. En ningún otro procedimiento de la misma Ley se aceptan legalmente tales motivos, de modo que aunque el Fiscal los tome en consideración debe “disfrazarlos” con los motivos de los artículos 637 o 641 LECrim. Sin embargo, la alegría es limitada puesto que se ha acotado excesivamente el ámbito de aplicación del principio.

Por otro lado, no se ha previsto la conformidad lo cual es incongruente porque, siendo el único procedimiento que prevé formalmente el principio de oportunidad, con más razón debería ser posible conformarse. Además, si es posible prestar conformidad en supuestos de delitos más graves, también debería serlo para los menos graves y leves.

DUODÉCIMA. El proceso por aceptación de decreto, a pesar de su escasa o nula aplicación práctica, prevé la emisión de un decreto por el Ministerio Fiscal con una proposición de imposición de pena que puede considerarse como una manifestación del principio de oportunidad en sentido amplio por tener en cuenta la escasa lesión social de la pequeña criminalidad.

DÉCIMO TERCERA. Debería escucharse a la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia y los profesionales del Derecho y dar paso al principio de oportunidad reglado con carácter

general en un futuro Código Procesal Penal. Ello sería beneficioso para la consecución de la justicia material, a la que debe aspirar un moderno Estado social y democrático de Derecho.

Finalmente, para concluir el trabajo y conociendo todos los aspectos estudiados, nos aventuramos a proponer una definición de nuestro Ministerio Fiscal:

El Ministerio Fiscal es un órgano constitucional ubicado en el Poder Ejecutivo, que actúa con objetividad de criterio para, en defensa de la legalidad, ejercer la acción penal en nombre del Estado. Su actuación es unitaria gracias a la dependencia jerárquica y se fundamenta en los principios de legalidad, obligatoriedad y oportunidad.

6. BIBLIOGRAFIA

Libros y artículos doctrinales

- Aguilera Morales, M. (1998). *El Principio de Consenso. La conformidad en el proceso penal español*. (1ª ed.). Barcelona: CEDECS.
- Alamillo Canillas, F. (1990). *El Ministerio Fiscal español (su organización y funcionamiento)* (1ª ed.). Madrid: Editorial Colex.
- Almeida Silva, K. (2008). *El derecho a un proceso con todas las garantías*. Universidad Carlos III, Madrid. Recuperado de: e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/5484/tesis_almeida_silva.doc.lnk.doc
- Andrés Ibáñez, P. (1986). *El Ministerio Fiscal. Temas clave de la Constitución española. El poder Judicial* (1ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Andrés Ibáñez, P. (1995). *El Ministerio Fiscal entre “viejo” y “nuevo” proceso. La Reforma del Proceso Penal* (1ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Armenta Deu, T. (1996). El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas. En *Poder Judicial*, nº41-41, p.53-86.
- Armenta Deu, T. (2003). *El nuevo proceso abreviado: Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 24 de octubre de 2002* (1ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Armenta, Deu T. (2014). Principio de oportunidad vs principio de legalidad ¿una esperanza para la mediación en el proceso penal? En R. Castillejo (ed.), *Justicia restaurativa y violencia de género: Más allá de la Ley Orgánica 1/2004*. (1ª ed, p.269-284).
- Armenta Deu, T. (2015). *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (8ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T. (2017). Principio de oportunidad y acción popular ¿una relación imperfecta? En Montserrat de Hoyos Sancho (dir.ª), *La Víctima del Delito y las Últimas Reformas Procesales Penales* (1ª ed., p.47-78). Navarra: Aranzadi.
- Bastarreche Bengoa, T. (2010). *Constitución y Ministerio Público: Holanda, Italia y España* (1ª ed.). Navarra: Thomson Reuters.
- Bayod y Serrat, R. (1987). El Ministerio Fiscal como poder. *Tapia*. Año 6, nº 33.
- Berzosa Francos, V. (1992). Principios del proceso. En *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, nº3, 553-620.
- Berzosa Francos, V. (2001). Los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal. En J. Picó (ed.), *Problemas actuales de la Justicia Penal: Los juicios paralelos, la*

protección de testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas... (1ª ed., p.13-24)

- Calaza López, S. (2014). El “Principio de Oportunidad” Penal. En R. Castillejo (ed.), *Justicia Restaurativa y violencia de género* (1ª ed., p. 243-267). Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.
- Calvo Soler, R. (2006) Entre ángeles y demonios anda el juego. *Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos, la Trama*, nº12.
- Castillejo Manzanares, R. (2015). Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto. En *Diario la Ley*, nº8544, Sección Doctrina, Editorial LA LEY.
- Castillejo Manzanares, R. (2017). El fomento del principio de oportunidad. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1ª ed., p.587-599). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Conde-Pumpido, C. (1989). El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal. En *Revista de Poder Judicial*, nº especial VI, p.35-36.
- Conde-Pumpido, C. (1989). El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.287-308)
- Conde-Pumpido, C. (1999). *El Ministerio Fiscal* (1ª ed.). Pamplona: Aranzadi.
- Córdoba Roda, J. (2012). Las conformidades entre acusación y defensa en los procedimientos penales y el problema de la renuncia al derecho. En *Diario la Ley*, nº 7898, Sección Tribuna, Editorial LA LEY.
- Del Moral García, A. (2002). Novedades en el régimen de conformidad. En Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia (ed.), *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*. (vol. II) Madrid: Ministerio de Justicia.
- Del Moral García, A. (2008). La conformidad en el Proceso Penal: Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español. *Revista Auctoritas Prudentium* (nº1), p.1-22.
- Díez-Picazo, L.M., (2000). *El poder de acusar* (1ª ed.). Barcelona: Editorial Ariel.
- Doig Díaz, Y. (2017). El proceso por aceptación de decreto. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1ª ed., p.525 - 551). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Aparicio, J.M., (2004). Ministerio Fiscal entre la legalidad y la oportunidad. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11/2014.

- Fernández Entralgo, J. (1992). Justicia a cien por hora: El principio de consenso en el procedimiento abreviado. *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº9, 11-92.
- Flores Prada, I. (1999). *El ministerio Fiscal en España*. (1ª ed.,) Valencia: Tirant lo Blanch.
- Flores, I. (2009). Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España. En *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 63, nº2084, p.1341-1357.
- Flores Prada, I. (2013). *Poder de acusar y modelos de Ministerio Público en el Derecho Comparado. El Ministerio Público en Italia.*, Ponencia recuperada de: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Ignacio%20Flores%20Prada.pdf?idFile=fc5f385f-f068-4acb-8951-9ec716412cea
- Fuentes Soriano, O. (2006). *La Investigación por el Fiscal en el Proceso Penal Abreviado y en los Juicios Rápidos*. (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Ingelmo, F.M. (2017). Ejercicio del principio de oportunidad en la jurisdicción de menores. Supuestos legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE. En *Seminario de especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas*. Madrid
- Gil Albert, J. (1981). El Ministerio Fiscal en la España de hoy. En la *Justicia en la Década de los 80*. (1ª ed., p.95 y 96). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Gimeno Sendra, V. (1982). El Ministerio Fiscal y la Constitución: su naturaleza jurídica. En Cobo del Rosal y Bajo Fernández (ed.) *Comentarios a la legislación penal*, vol. 1 (*Derecho Penal y Constitución*). Madrid: Edersa.
- Gimeno Sendra, V. (1988). Procedimientos Penales simplificados. En *Jornadas sobre la justicia penal en España*. Publicadas en *Revista del Poder Judicial* nºII, p.31 y ss.
- Gimeno Sendra, V. (1990). La nueva regulación de la conformidad: Ley Orgánica 7/1988. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº3, p.977-982.
- Gimeno Sendra, V. (1990). El nuevo Código Procesal Penal portugués y la anunciada reforma global de la Justicia española. En *Justicia: revista de derecho procesal*, nº2, p.483-494.
- Gimeno Sendra, V. (2016). El principio de oportunidad y el M.F. En *Diario la Ley*, nº 8746, Sección Doctrina, Editorial LA LEY.
- Gimeno Sendra, V. (2017). La reforma, de 2015, de la LECRIM: aspectos generales. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1ª ed., p.27-32). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gimeno Sendra, V. y López Coig, J. (2004). *Los nuevos juicios rápidos y de faltas* (2ª ed.). Valencia: Centro de Estudios Ramón Areces.

- Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., y Cortés Domínguez, V. (1993). *Derecho Procesal. Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Colomer, J.L., Montero Aroca, J., Monton Redondo, A. y Barona Vilar, S. (2012). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. (20ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Orbaneja, E. (1984). *Derecho Procesal Penal* (10ªed.). Madrid.
- Gómez Villora, J.E. (2015). Supresión de las faltas y nuevos delitos leves. Aspectos sustantivos y procesales. En Il·lustre Col·legi d'Advocats de Figueres (coord.), *Jornada sobre la reforma del Código Penal*. Figueres.
- González, I. y Romero, Mª I. (1989). El principio de oportunidad reglada. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.707-720).
- Granados Calero, F. (1989). *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)* (1ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Ibáñez, M. y García Velasco J. (1967). *Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal* (1ª ed.). Madrid.
- Jiménez-Blanco, A. (1983). *Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal* en Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial, VV.AA. Instituto de Estudios Fiscales (vol. II, pág. 1642) Madrid.
- Lanzarote Martínez, P. (2008). *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico* (1ª ed.). Madrid: La Ley.
- López Jiménez, R. (2005). La conformidad ante el Juzgado de Instrucción de Guardia. En *Revista Penal*, nº15, p.67-84.
- López López, A.M. (2001). *El Ministerio Fiscal español. Principios orgánicos y funcionales*. (1ª ed., p.186) Madrid: Editorial Colex.
- Magro Servet, V. (2015). El nuevo proceso de aceptación por decreto en la reforma de la LECrim. En *Diario La Ley*, nº8584, Sección Tribuna, Editorial LA LEY.
- Marchena Gómez, M. (1992). *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro* (1ª ed.) Madrid: Marcial Pons.
- Marchena Gómez, M. y González-Cuéllar Serrano, N. (2016). *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015* (1ª ed.). Madrid: Castillo de Luna, Ediciones Jurídicas.
- Martín Delpón, J.L. (2011). El principio de oportunidad: análisis de derecho comparado. *Anales de la Facultad de Derecho*, 28, p. 187-206.

- Martín Pastor, J. (2017). La tímida introducción de la potestad discrecional de acusar en el proceso penal español. En O. Fuentes Soriano (ed.), *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales* (1a ed., p.65-79). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mena Álvarez, J.M. (1989). El principio de inoportunidad. *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº8.
- Moreno Catena, V.M. (1988). La justicia penal y su reforma. *Justicia: revista de derecho procesal*, nº2, p.131-318.
- Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., Cortés Domínguez, V. (1989). *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988* (1a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno Verdejo, J. (2010). La conformidad. En Moreno Verdejo (ed.), *El Juicio Oral en el Proceso Penal: especial referencia al procedimiento abreviado* (2ª ed., p.23-78). Granada: Comares.
- Muerza Esparza, J. (2015). La reforma procesal penal de 2015. *Dossier Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. p.2-3. Recuperado de <http://www.aranzadi.es/>
- Pedraz Penalva, E. (1989). El principio de proporcionalidad y principio de oportunidad. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.321-385).
- Rodríguez Tirado, A.Mª. (2016). Los procesos por delitos leves y el principio de oportunidad reglada. En M. Jimeno Bulnes y J. Pérez Gil (ed.), *Nuevos horizontes del Derecho Procesal: Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva* (1ªed., p.941-957). Barcelona: Bosch Editor.
- Ruiz Vadillo, E. (1989). El principio de oportunidad reglada. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p. 387-406).
- Sanchís Crespo, C. (1995). *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado*. (1ªed.) Granada: Comares.
- Santos Martínez, A.M. (2015). Instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves: comentarios a la DA 2ª de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal. *Revista General de Derecho Procesal*, nº37.
- Todolí Gómez, A. (2008). *Reflexiones sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal*. En Noticias Jurídicas (Base de Datos de Legislación en línea). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/>
- Todolí Gómez, A. (2013). *La potestad de acusar del Ministerio Fiscal en el proceso penal español: naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus*

diferentes controles y propuestas de mejora del sistema (Tesis doctoral). Recuperado de <http://roderic.uv.es/handle/10550/30473>

- Tomé García, J.A., De la Oliva Santos, A., Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R. y Muerza Esparza, J. (2004). *Derecho Procesal Penal* (7ª ed., p.3). Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres.
- Urquía Gómez, F. (1989). El principio de legalidad y el principio oportunidad. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (ed.), *Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León: La reforma del proceso penal* (p.939-944).
- Varela Castro, L. (1988). El plazo razonable como derecho fundamental en los procesos por delitos de escasa gravedad o flagrantes. En *Justicia: revista de derecho procesal*, nº2, p.361-378.
- Villareal Palos, A. (2008). La reforma constitucional en materia penal y el principio de oportunidad en el ejercicio de la pretensión punitiva. En *Revista de Investigaciones Jurídicas* del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Guanajuato, nº 84-95, p.385 a 428. Recuperado de: <http://www.ineppa.org.mx/doc/art26.pdf>

Otros materiales

- Guía jurídica de Wolters Kluwer sobre la *Conformidad del acusado*, disponible en guiasjuridicas.wolterskluwer.es. Consultado el 25/4/17.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Madrid, España: Autor.

Legislación

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE 260 § 6036 (1882).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE 206 § 4763 (1889).
- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978, BOE 311 § 31229 (1978).
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE 11 § 837 (1982).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 157 § 12666 (1985).
- Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, BOE 122 § 12095 (1995).

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 281 § 25444 (1995).
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE 11 § 641 (2000).
- Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE 243 § 27769 (2007).
- Protocolo de actuación para juicios de conformidad suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía española, de 1 de abril 2009, Madrid. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-institucionales/Convenios>
- Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 25 de febrero de 2013. Recuperado de: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 77 § 3439 (2015).
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, BOE 101 § 4606 (2015).
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, BOE 239 § 10725 (2015).
- Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, BOE 239 § 10726 (2015).
- Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, de 19 de junio 2015, Madrid. Recuperada de: www.sup.es/sites/default/files/pdf/1a_Circular_fiscalia_1_15_delitos_leves.pdf

Legislación internacional

- *Strafprozeßordnung* en la versión publicada el 7 de abril de 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), modificada por el artículo 2 de la Ley de 1 de marzo de 2017 (BGBl. I S. 386).
- *Gerichtsverfassungsgesetz* en la versión publicada el 9 de mayo de 1975 (BGBl. I S. 1077), modificada por el apartado 2 del artículo 2 de la Ley de 22 de diciembre de 2016 (BGBl. I S. 3150).
- *Code de Procédure Pénale* aprobado por la Ley nº 57-1426 de 31 de diciembre de 1957.

- Ley Orgánica relativa al Estatuto de la Magistratura aprobada por la Ordenanza núm. 58-1270, de 22 de diciembre de 1958.
- *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1947.
- *Codice de Procedura Penale*, aprobado por Decreto del Presidente de la República núm. 447 de 22 de septiembre de 1988.
- *Ordinamento giudiziario*, aprobado por *Regio Decreto* de 30 de enero de 1941, núm. 12.
- *Constituição da República Portuguesa* de 1976.
- *Codigo de Processo Penal* aprobado por el Decreto-Ley 78/1987, de 17 de febrero.

Jurisprudencia

- Sentencia Tribunal Constitucional nº 157/1990 (Jurisdicción Constitucional, Sala Segunda), de 18 octubre (cuestión de inconstitucionalidad 732/1987 y 2020/1988).
- Sentencia Tribunal Constitucional nº 241/1992 (Jurisdicción Constitucional, Sala Segunda), de 21 diciembre (rec.529/1990).
- Sentencia Tribunal Constitucional nº 53/1983 (Jurisdicción Constitucional, Sala Segunda), de 20 junio (rec.22/1983).
- Sentencia Tribunal Constitucional nº 31/1996 (Jurisdicción Constitucional, Sala Primera), de 27 febrero (rec. 856/1992).
- Sentencia Tribunal Constitucional nº34/1996 (Jurisdicción Constitucional, Sala Segunda), de 11 marzo (rec. 2314/1992).
- Sentencia Tribunal Constitucional nº 41/1997 (Jurisdicción Constitucional, Pleno), de 10 marzo (rec.1479/1993).
- Sentencia Tribunal Supremo nº 5297/1987 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 8 de julio (rec. 2331/1983).
- Sentencia Tribunal Supremo nº558/1988 (Jurisdicción Penal, Sección 2ª), de 1 marzo.
- Sentencia Tribunal Supremo nº463/1999 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 22 de marzo (rec. 2763/1998).
- Sentencia Tribunal Supremo nº971/1998 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 27 julio (rec.961/1997)
- Sentencia Tribunal Supremo nº1662/2001 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 15 noviembre (rec. Sentencia Tribunal Supremo nº450/2002 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 4 junio (rec. 2226/2000)
- Sentencia Tribunal Supremo nº938/2008 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 3 diciembre (rec.115/2008)

- Sentencia Tribunal Supremo nº211/2012 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 21 marzo (rec.1062/2011)
- Sentencia Tribunal Supremo nº291/2016 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 7 abril (rec.10692/2015)
- Sentencia Tribunal Supremo nº374/2016 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 3 mayo (rec. 1669/2015)
- Sentencia Tribunal Supremo nº808/2016 (Jurisdicción Penal, Sección 1ª), de 27 octubre (rec.10213/2016)

Jurisprudencia internacional

- Sentencia *Regina v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn* [1 All E. R. 324 (1973)], dictada por la *Court of Appeal*

